

كِتَاب الْمَبْسُوطِ

لِسُحُبِّ الدِّينِ السَّرْحِيِّ
المتوفى سنة ٤٩٠ هـ جِزِيَّة

الجزء الثاني عشر

٢٢-٢٤

دار الكتب
بيروت - لبنان

كِتَابُ المَبْسُوطِ

لِشَمْسِ الدِّينِ السَّرْحِيّ

المتوفى سنة ٤٩٠ هـ جَرِيَّة

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

الجزء الثالث والعشرون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب المزارعة —

(قال الشيخ الامام) الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله لملاء اعلم بان المزارعة مفاعلة من الزراعة والاكتساب بالزراعة مشروع أول من فعله آدم صلوات الله وسلامه عليه على ما روى انه لما أهبط الى الارض آناه جبريل عليه السلام بخطوة وأمره بالزراعة وازدعر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجرف وقال عليه الصلاة والسلام الزارع بتاجر ربه عز وجل وقال عليه الصلاة والسلام أطلبوا الرزق تحت خبايا الارض يعني عمل الزراعة والعقد الذي يجري بين اثنين لهذا المقصود يسمى مزارعة ويسمى مخابرة أيضا على ما روى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فقليل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والرابع وإنما سميت مخابرة من تسمية العرب الزارع خبيرا وقيل هذا الاشتقاق من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فسيت مخابرة بالاضافة اليهم وبيانه في الحديث الذي بدئ الكتاب به ورواه عن أبي المطرف عن الزهري قال حدثني من لا أتهمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود حين عاملهم على خيبر أفركم ما أفركم الله وفيه بيان ان المرسل حجة فان الزهري رحمه الله أرسل الحديث حين لم يبين اسم الراوى ورواه محمد رحمه الله مستدلا به على جواز المزارعة والمعاملة فقد عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل الجواز وتأويل ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله من وجهين أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر استرقهم وتملك أراضيهم ونخلهم ثم جعلها في أيديهم يملكون فيها للمسلمين بمنزلة العبيد في نخل موالهم وكان في ذلك منعة للمسلمين ليتفرغوا للجهاد بانفسهم ولانهم كانوا أبصر بذلك العمل من

المسلمين وما جعل لهم من الشرط بطريق النفقة لهم فانهم ممالك للمسلمين يمسكون لهم في
 نخلهم فيستوجبون النفقة عليهم فجعل نفقتهم فيما يحصل بمعلمهم وجعل عليهم نصف ما يحصل
 بمعلمهم ليكون ذلك ضريبة عليهم بمنزلة المولى يشارط عبده الضريبة اذا كان مكتسبا وقد نقل
 بعض هذا عن الحسين بن علي رضي الله عنهما والثاني انه من عليهم رقابهم وأراضيهم ونخلهم
 وجعل شطر الخارج عليهم بمنزلة خراج المقاسمة وللإمام رأي في الأرض المنون بها على
 أهلها ان شاء جعل عليها خراج الوظيفة وان شاء جعل عليها خراج المقاسمة وهذا أصح
 التأويلين فانه لم ينقل عن أحد من الولاة انه تصرف في رقابهم أو رقاب أولادهم كالتصرف
 في الممالك وكذلك عمر رضي الله عنه أجلاهم ولو كانوا عبيدا للمسلمين لما أجلاهم فالمسلم
 اذا كان له مملوك في أرض العرب يتمكن من امساكه واستدامة الملك فيه ففرقنا ان الثاني
 أصح ثم بين لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ما فعله من المن عليهم بنخلهم وأراضيهم
 غير مؤبد بقوله عليه الصلاة والسلام أقرم ما أقرم الله وهذا منه شبه الاستثناء وإشارة الى
 أنه ليس لهم حق المقام في نخلهم على التأيد لانه علم من طريق الوحي انه يؤمر بأجلاهم
 فتحرز بهذه الكلمة عن نقض العهد لانه كان أبعد الناس عن نقض العهد والغدر وفيه دليل
 ان المن المؤقت صحيح سواء كان لمدة معلومة أو مجهولة وان الغدر يمتنع عن هذا الكلام وان
 لم يفهم الخصم فانهم لم يفهموا مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد صرح منه التحرز عن
 الغدر بهذا اللفظ قال وان بني عذرة جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقتتح
 خيبر وجاءته يهود وادي القرى شركاء بني عذرة بالوادي فاعطوا بأيديهم وخشوا أن يغزوه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء كانوا بالقرب من أهل خيبر وان اليهود بالحجاز
 كانوا ينتظرون ما يؤل اليه حال النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فقد كانوا أعز اليهود
 بالحجاز كما روى انه كان بخيبر عشرة آلاف مقاتل فلما صاروا مقهورين ذات سائر اليهود
 وانقادوا لطلب الصلح فمنهم يهود وادي القرى جاؤا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطوا
 بأيديهم أي انقادوا له وطلبوا الامان وخشوا أن يغزوه فكان هذا من النصرة بالرعب
 كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهر فلما أعطوا بأيديهم والوادي حين
 فعلوا ذلك نصفان نصف لبني عذرة ونصف لليهود فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثا ليهود المسلمين
 وثلثا خاصة لبني عذرة وثلثا لليهود فكان هذا بطريق الصلح من رسول الله صلى الله عليه

فلكم وان شئتم فلنا وفي هذا الحديث بيان حكمين حكم المعاملة وقد بيناه وحكم الخرص فهو
 دليل على أن للامام في الاراضي التي يكون للامام خراجها خراج المقاسمة وفي الارض
 العشرية أن يبعث من يحرص الثمار والزروع على أربابها الا أن عند الشافعي هذا الخرص بمنزلة
 الكيل حتى اذا ادعوا النقصان بعد ذلك لا يقبل قولهم الا بحجة وعندنا هذا الخرص لا يكون
 ملزما اياهم شيئا لان الذي يحرص انما يقول شيئا بظن والظن لا يغني من الحق شيئا فالتقول
 قولهم في دعوى النقصان وعلى من يدعى عليهم الخيانة والسرقة اثبات ذلك بالبينه وعلى هذا
 الاصل جوز الشافعي رحمه الله بيع العرايا وهو بيع الثمر على رؤس النخل بتمر محدود على
 الارض خرصا فيما دون خمسة أوسق وقال الخرص بمنزلة الكيل ولم يجوز ذلك علماؤنا رحمهم
 الله وقالوا الخرص ليس بمقياس شرعي تظهر به المماثلة فيكون هذا بيع الثمر بالتمر مجازفة وقال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الثمر بالتمر مثلا بمثل وتأويل ما فعله عبد الله بن رواحة رضي
 الله عنه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجهين أحدهما أن ذلك كان على سبيل النظر
 للمسلمين منه حتى يتحرز اليهود من كتمان شيء فقد كانوا في عداوة المسلمين بحيث لا يمتنعون
 مما يقدروا عليه من الاضرار بالمسلمين وقيل كان ابن رواحة مخصوصا بذلك حتى كان خرصه
 بمنزلة كيل غيره لا يتفاوت قد علم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي أو كان
 له ذلك بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وبكونه مبعوث رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وذلك بين فيما رواه بعد هذا ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره ومعنى قوله ان شئتم فلكم وان
 شئتم فلنا أي ان شئتم أخذتم على ما خرصت وأعطيتونا نصف ذلك بعد الادراك وان شئتم
 أخذنا ذلك وأعطيناكم نصف ذلك بعد الادراك فهذا منه بيان أنه عدل في الخرص ولم يمل الى
 المسلمين ولا قصد الحيف على اليهود وعن مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع
 خير الى أهلها الذين كانت لهم على أن يعملوها فاذا بلغت الثمار كان لهم النصف وللمسلمين
 النصف فثبت ابن رواحة رضي الله عنه نخرصها عليهم وقد بينا فائدة الحديث وفي اللفظ
 المذكور في هذا الحديث دليل على ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله أنه من عليهم بأراضيهم
 وجعل عليهم نصف الخارج بطريق خراج المقاسمة وعن حجاج بن ارطاة قال سألت محمد بن
 علي رضي الله عنه عن المزارعة بالثلث فالنصف فقال اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خير
 بالشر وأبو بكر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وأهلهم الى يومهم هذا يفعلونه وفيه دليل جواز

استعمال القياس فقد سئل عن المزارعة وجوازها استدلالا بالمعاملة التي كانت بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل خيبر في النخيل وقيل بل كانت بخير نخيل ومزارع فقد كان عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم معه في المزارعة عقد مزارعة وفي هذا الحديث دليل لهما على أبي حنيفة رحمه الله في جواز المزارعة والمعاملة وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر قال لليهود أقركم ما أقركم الله علي أن التمر بيننا وبينكم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابن رواحة فحرص عليهم ثم يقول إن شئتم فلاكم وإن شئتم فلا فكانوا يأخذونه وفي هذا الحديث بيان أن ما جرى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينهم كان على طريقة الصلح وقد يجوز من الإمام المعاملة بين بيت المال وبين الكمار على طريق الصلح مالا يجوز مثله فيما بين المسلمين فيضف من هذا الوجه استدلالهم بمعاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم وفيه دليل هداية ابن رواحة رضي الله عنه في باب الخرص فانهم كانوا أهل نخل وقد علموا أنه أصاب في الخرص حين رغبوا في أخذ ذلك وعن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث ابن رواحة فيحرص بينه وبين اليهود قال فجمعوا له حليا من حلي نسائهم فقالوا هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال يا معشر اليهود انكم أبغض خلق الله تعالى إلي وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم أما الذي عرضتم من الرشوة فهو سحت وأنا لا نأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والأرض وأما طلبوا من ابن رواحة رضي الله عنه ما ظهر منهم من الميل إلى أخذ الرشوة وترك بيان الحق لاجله فانهم كتبوا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث أمته من كتبهم وحرفوا الكلام عن مواضع بهذا الطريق كما قال الله تعالى ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون وما طلبوا منه التخفيف من غير ميل وخيانة فقد كان ابن رواحة رضي الله عنه يفعل ذلك من غير طلبهم وبه كان أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال للخراصين خففوا في الخرص فإن في المال العرية والوصية ثم أنه قطع طمعهم بما قال انكم من أبغض خلق الله تعالى إلي وهكذا ينبغي لكل مسلم أن يكون في بغض اليهود بهذه الصفة فانهم في عداوة المسلمين بهذه الصفة كما قال الله تعالى لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود وقال عليه الصلاة والسلام ما خلا يهودي بمسلم إلا حدثه نفسه بقتله وكان شكواهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل وقت حتى قال

لو آمن بي اثنا عشر منهم آمن بي كل يهودي على وجه الارض يعني رؤساءهم ثم بين أن هذا البغض لا يحمله على الحيف والظلم عليهم فالحيف هو الظلم قال الله تعالى أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله فكيف يحمله ما عرضوا من الرشوة على الميل اليهم وقال أما الذي عرضتم من الرشوة فلم أسعيت يعني تناول السحت من معلمائكم دون المسلمين وقد وصفهم الله بذلك بقوله سمعون لا تكذبوا كلون للسحت والسحت هو الحرام الذي يكون سببا للاستئصال مأخوذ من السحت قال الله تعالى فيسحتكم بعذاب وقد خاب من افترى أي يستأصلكم فقالوا بهذا قامت السموات والارض يعني ما يقوله حق وعدل وبالعدل قامت السموات والارض وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول في هذا الحديث اشارة الى أن أمتة النساء وحليهن لم تزل عرضة لحوائج الرجال فان اليهود لحاجتهم الى ذلك تحكموا على نساءهم فجعموا من حلي نساءهم حكي وأن رجلا من أهل العلم كانت له امرأة ذات يسار فسألها شيئا من مالها لحاجته الى ذلك فابت فقال لا تكوني أكفر من نساء خير كن يواسين أزواجهن بحليهن وأنت تأتي ذلك وعن ابن سيرين رحمه الله قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن رواحة رضي الله عنه الى خيبر فقال بعثني اليكم من هو أحب الي من نفسي ولا تم على أهون من الخنازير ولا يمتني ذلك من أن أقول الحق هكذا ينبغي لكل مسلم أن يكون في محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه الصفة فيكون رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب اليه من نفسه وأهله وولده وماله لانه به نال العز في الدنيا والنجاة في الآخرة قال الله تعالى وكنتم على شفاخرة من النار فانقذكم منها يعني بمتابعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتصديقه وببني أن يكون اليهود عند كل مسلم بهذه الصفة والمنزلة أيضا فهم شر من الخنازير فيما أظهروا من عداوة رسول الله صلى الله عليه وسلم حسدا وتمتعا فكانه قال ذلك لانه قد مسح منهم قردة وخنازير كما قال الله تعالى وجعل منهم القردة والخنازير واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر بني قريظة فسمع من بعض سفائهم شتيمة فقال عليه الصلاة والسلام اتشتموني يا أخوة القردة والخنازير فقالوا ما كنت لخشايا أبا القاسم قل وذلك لا يمتني من أن أقول الحق فقالوا بهذا قامت السموات والارض أي بالحق وبخالفه الهوى والميل بهائم قال قد خرصت عليكم نجيلكم فقيه دليل أن النجيل كانت مملوكة لهم وإن ما كان يؤخذ منهم بطريق خراج المقاسمة فإن شئتم فخذوه ولي عندكم الشطر وإن شئتم أخذته وليكم عندى الشطر

نخدوه فان لكم فيه منافع فخذوه فوجدوا فيه فضلا قليلا وهذا دليل على حذاقته في باب
 الخرص وان خرصه بمنزلة كيل غيره حين لم يخف عليه الفضل اليسير وانما تجوز بذلك لان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أمره بالتخفيف في الخرص ولم يترك النصيحة لهم في الاخذ
 مع شدة بغضه اياهم فدل أنه لا ينبغي للمسلم أن يترك النصيحة لاحد من ولى أو عدو اذا كان
 لا يخاف على نفسه لان نصيحته بحق الدين وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أعطى خبر بالشطرو وقال لكم السواقط قيل المراد من السواقط ما يكسر
 من الاغصان من النخيل مما يستعمل استعمال الحطب والاصح أن المراد ما سقط من التمار
 قبل الادراك فان ذلك مما لم يمكن ادخاره الى وقت القسمة لانه يفسد فشرط ذلك لهم دفعا
 للخرج عنهم وفيه دليل على أن مثل هذا يحمل عفوا في حق المزارع والمعامل لانه لا يتأني
 التحرز عنه الا بخرج والخرج مدفوع وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه
 وسلم بعث ابن رواحة رضي الله عنه فخرص عليهم مائة وسق فقالت اليهود أشططهم علينا فقال
 عبد الله رضي الله عنه نحن نأخذه ونعطيك خمسين وسقا فقالت هذا تنصرون وقوله أشططهم
 علينا أي ظلمتمونا وزدتم في الخرص والشطط عبارة عن الزيادة قال عليه السلام لا وكس ولا
 شطط وكان ذلك منهم كذبا وكانوا يعلمون ذلك ولكن كان من عادتهم الكذب وقول الزور
 مع علمهم بذلك كما وصفهم الله تعالى بقوله وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا فرد
 عليهم تعنتهم بما قال انا نأخذه ونعطيك خمسين وسقا فقالوا بهذا تنصرون أي بالعدل والتحرز
 عن الظلم فالنصر موعود من الله تعالى للعادلين المتمسكين بالعدل والحق في الدنيا والآخرة
 قال الله تعالى ان تنصروا الله ينصركم يعني ان تنصروا الله تعالى بالانقياد للحق والدعاء اليه
 واطهار العدل ينصركم ويثبت أقدامكم وعن أبي طالب رضي الله عنه قال لا بأس
 بالمزارعة بالثالث والرابع واعلم بان المزارعة في جوازها اختلاف بين العلماء رحمهم الله وكان
 الخلاف في الصدر الاول والتابعين رحمهم الله تعالى بعدهم واشتبهت فيها الآثار عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فجمع محمد رحمه الله ما نقل من الآثار في ذلك ثم نبى عليه بيان المسئلة من
 طريق المعنى فمن قال بجوازها من الصحابة رضي الله عنهم على رضي الله عنه ومما رضي الله
 عنه على ما روى عن طاوس رحمه الله قال قدم علينا معاذ رضي الله عنه ألين ونحن نعطى
 أرضينا بالثالث والرابع فلم يعب ذلك علينا وفيه بيان ان ترك التكثير ممن تعين عليه البيان

دليل التقرير فقد كان معاذ رضي الله عنه متعينا لليان لاهل اليمن لان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث اليهم ليين لهم الاحكام واستدل بترك التكرار عليهم بعد ما اشتهر هذا المقدم بينهم على جوازه ثم روى عنه انه امضى ذلك وفي هذا تنصيص على الفتوى بالجواز وعن طاوس رحمه الله انه سئل عن المخاربة في الارض فقال خابروا على الشطر والثلث والرابع ولا تخابروا على كيل معلوم فكان طاوسا تعلم من معاذ رضي الله عنه وفيه دليل أن المزارعة على كيل معلوم يشترطه أحدهما لا تجوز وبه يأخذ من يجوز المزارعة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله وعن موسى بن طلحة قال اقطع عمر رضي الله عنه خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن سعد بن مالك والزيير وخبابا ورأيت هذين يعطيان أرضهما بالثلث والرابع وعبد الله وسعدا رضي الله عنهما والمراد عبد الله بن مسعود وقد ذكره مفسرا بعد هذا وهو من كبار فقهاء الصحابة وسعد بن مالك من العشرة وكانا يباشران المزارعة بالثلث والرابع وفي الحديث دليل ان للامام ولاية الانقطاع فيما ليس بملك لانسان بعينه لان ما كان الحق فيه لامة المسلمين فالتدبير فيه الى الامام وله أن يخص بعضهم بشئ من ذلك على حسب ما يرى كما يفعله في بيت المال وعن أبي الاسود قال انا كنا نزارع على عهد علقمة والاسود رحمهما الله بالثلث والرابع فإيعيان ذلك علينا وهما من كبار أصحاب علي وعبد الله رضي الله عنهما وفتواهما في ذلك على موافقة فتوى علي وعبد الله رضي الله عنهما حجة أيضا وعن محمد بن رافع بن خديج قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا الى قوم يطمس عليهم نخلا فجاء ارباب النخيل فقالوا يا رسول الله ان فلانا قد طمس علينا نخلا فقال عليه الصلاة والسلام قد بعثت رجلا في نفسي أمينا فان أحببتم أن تتخذوا نصيبكم بما طمس والا أخذنا وأعطيناكم نصيبكم فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات والارض والمراد بالطمس المذكور في أول الحديث الحزر والمذكور ثانيا الظلم فالطمس هو الاستئصال ومنه يقال عين مطموسة قال الله تعالى فطمسنا أعينهم وكان الحديث في ابن رواحة رضي الله عنه في أهل خير وان لم يفسره في هذه الرواية وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث رجلا في نفسي أمينا في معنى الرد لتعنيتهم عليه وهكذا ينبغي للامام أن يختار عمله من هو أمين عنده ثم يقبل قوله فيما يخبر به ولا يرد له الطعن الطاعنين فالقائل بحق لا بد أن يظن فيه بعض الناس فالناس أطوار وقليل منهم الشكور وقد تحقق تمتعهم لما خيرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات والارض وبيانه في قوله تعالى ولو اتبع الحق أهواءهم
لفسد السموات والارض وعن الضحاك رضى الله عنه أن عمر رضى الله عنه كان يكرى
الارض الجرز بالثالث والرابع وكان لا يرى بذلك بأسا والمراد به الارض البيضاء التي تصلح
للزراعة قال الله تعالى أو لم يروا أنا نسوق الماء الى الارض الجرز وعمر رضى الله عنه كان ممن
يرى جواز المزارعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما دار عمر فالحق معه رضى الله
عنه فهو حجة لمن يجوزها وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال لرافع بن خديج ما حديث
بلغنى عن عمومك في كراء المزارع فقال دخل عمومى على رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم خرجوا الينا فأخبرونا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فقال ابن
عمر رضى الله عنه قد كنت أعلم انا كنا نكرى الارض على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم على أن لرب الارض ماء في الربيع الساقى الذى يتفجر منه الماء وطائفة من الدين قال
لا أدري كم هو قال محمد رحمه الله وهذا عندنا هو الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه
وسلم من كراء المزارع انهم كانوا يكرونها بشئ لا يدرون كم هو ولا ما يخرج وفيه دليل
أن النهى العام يجوز أن يقيد بالسبب الخاص اذا علم ذلك فقد قيد ابن عمر رضى الله عنه النهى
المطلق بما عرف من السبب والخصوصية وهو تأويل النهى عند من اجاز المزارعة قال المزارعة
بهذه الصفة لا تجوز لانها تؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصولها فن الجائز أن يحصل
الخارج في الجانب الذى شرط لاحدهما دون الجانب الاخر والربيع الساقى الماء وهو ماء
السيول ينحدر من الموضع المرتفع فيجتمع في موضع ثم يسقي منه الارض ولكن أبو حنيفة رحمه
الله أخذ بمعوم النهى بحديثين روي في الباب عن رافع بن خديج رضى الله عنه أحدهما أن
النبي صلى الله عليه وسلم مر بحائط فأعجبه فقال لمن هذا فقال رافع رضى الله عنه لي استأجرته فقال
عليه الصلاة والسلام لا تستأجره بشئ منه وهذا الحديث يمنع حمله على هذا التأويل والثاني
ما روى عن رافع بن خديج رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع
فقلت انا نكريها بما على الربيع الساقى فقال لا فقلت انا نكريها بالتبن فقال لا فقلت انا نكريها
بالثالث والرابع فقال عليه السلام لا ازرعها أو امنحها أخاك وهذا ان ثبت فهو نص وكان هذه
الزيادة لم تثبت عند من يرى جوازها وانما الثابت القدر الذى رواه محمد رحمه الله عن رافع بن
خديج رضى الله عنه أن أسد بن ظهير جاء ذات يوم الى قومه فقال يا بنى خارجة قد دخلت

عليكم اليوم مصيبة قالوا ما هي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الارض
قننا يا رسول الله انا نكريها بما يكون على الربيع الساقى من الارض فقال عليه السلام لا ازرعها
أو امنحها أخاك وانما سمي ذلك مصيبة لهم لان اكتسابهم كان بطريق المزارعة وكانوا قد
تعارفوا ذلك وكان يشق عليهم تركها ولو كان المراد التأويل الذى أشار اليه فى الحديث الاول
لم يكن فى ذلك كبير مصيبة لتمكينهم من تحصيل المقصود بدفع الارض مزارعة بجزة شائع من
الخارج فهو دليل لا بى حنيفة رحمه الله وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ازرعها أو امنحها
أخاك يدل على سداب المزارعة عليهم بالنهى مطلقا وبه يستدل من يقول من المتعسفة انه لا يجوز
استئجار الارض بالذهب والفضة لمقصود الزراعة ولكن ما روينا من حديث رافع بن خديج
رضى الله عنه وهو قوله لي استأجرته دليل على جواز ذلك وقد ذكر بعد هذا آثارا تدل على
جوازه والمراد بها الاتداب الى ما هو من مكارم الاخلاق بأن يمنح الارض غيره اذا استغنى
عن زراعتها بنفسه ولا يأخذ منه أجرا على ذلك وعن يملى بن أمية وكان عاملا لعمر رضى الله
عنه على نجران فكتب اليه يذكر له أرض نجران فكتب اليه عمر رضى الله عنه ما كان من
أرض بيضاء يسقيها السماء أو تسقى سحفا فدفعها اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان من أرض
تسقى بالغروب فدفعها اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث وما كان من كرم يسقيه السماء أو يسقى سحفا فدفعه
اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان يسقى بالغروب فدفعه اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث والمراد
بالأرضى التى هى لبيت المال حق عامة المسلمين أنه يدفعها اليهم مزارعة (الأنزى) أنه فاوت
فى نصيبهم بحسب تفاوت عملهم بين ما تسقيها السماء أو تسقى بالغروب وهى الدوالي فهو
دليل لمن يجوز المزارعة وعن عمرو بن دينار قال قات لطاوس يا أبا عبد الرحمن لو تركت
الخبرة فانهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقال أخبرنى أعلمهم أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها ولكنه قال يمنع أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ
منه خراجا معلوما أو قال خراجا معلوما وكل واحد من اللفظين لفظة صحيحة والمراد بقوله
أعلمهم معاذ رضى الله عنه فكانه أشار به الى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلمكم بالحلل
والحرام معاذ بن جبل أو قال ذلك لانه أخذ العلم منه وهكذا ينبغى لكل متعلم أن يتقدم
فى مملته أنه أعلم أقره ليبارك له فيما أخذ منه ثم قد دعاه عمرو بن دينار الى الاخذ بالاحتياط
والتعزز عن موضع الشبهة والاختلاف فابى ذلك لانه كان يتمتد فيه الجواز كما تعلمه من

أستأذه وفيه دليل انه لا بأس للانسان من مباشرة ما يعتقد حوازه وان كان فيه اختلاف العلماء
رحمهم الله ولا يكون ذلك منه تركا للاحتياط في الدين وقوله يمنع أحدكم أخاه اشارة الى
اذ نتداب الذي ينه في الحديث الاول وعن جعفر بن محمد عن أبيه قال لم ينه رسول الله
صلى الله عليه وسلم عنها حتى تظالموا كالرجل يكرى أرضه ويشترط ما يسقيه الربيع
والنطف فلما تظالموا نهى عنها والنطف جواب الارض فهذا اشارة الى التأويل الذي ذكره
محمد رحمه الله وأن النهي كان بناء على تلك الخصوصية فكان تقييدا بها وعن ابن عمر رضي
الله عنه قال كنا نخار ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عنها فتركنا من أجل قوله يعني من أجل رايته وابن عمر كان معروفا
بالزهد والفقہ بين الصحابة رضي الله عنهم وأشار بهذا الى أنه يعتقد في المزارعة الجواز ولكنه
تركها لحقيقة مطلق النهي المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكما من حلال يتركه
المرء على طريق الزهد وان كان يعتقد الجواز على ما جاء في الحديث لا يبلغ العبد محض الايمان
حتى يدع تسمة عشار الحلال مخافة الحرام وعن ابن عمر قال أكثر رافع رضي الله عنه على
نفسه ليكرهها كراه الابل معناه شدد الامر على نفسه بروايته النهي مطلقا من غير رجوعه
الى سبب النهي ولاجل رايته يترك المزارعة ويكرى الارض بالذهب والفضة كراه الابل
مهم دليلنا على جواز الاجارة في الاراضي لمقصود الزراعة وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه
كان اذا أكرى الارض اشترط على صاحبها أن لا يدخلها كلبا ولا يعذرها وهذا من المتقرر
لدى اختاره عمر رضي الله عنه ولنا تأخذه فلا بأس بادخال الكلب الارض لحفظ الزرع
(ألا ترى) أن الحديث جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن الكلب للصيد
والحرث والماشية وقوله ولا يعذرها أي لا يلتقي فيها العذرة وهو ما ينفصل من بني آدم وقد
كان بين الصحابة خلاف في جواز استعمال ذلك في الارض فابن عمر رضي الله عنه كان لا يجوز
ذلك وكذلك ابن عباس رضي الله عنهما كان ينهى عن القاء العذرة في الارض وعن سعد رضي
الله عنه أنه كان يجوز ذلك وهكذا روى عن أنى هريرة رضي الله عنه حتى كان يباشر ذلك
بنفسه فعاتبه انسان على ذلك فجعل يقول مكيل بر بمكيل بر وعن أبي حنيفة فيه روايتان
في احدي الروايتين يجوز القاؤها في الارض اذا كان غير مخلوط بالتراب وفي الرواية
الاخري لا يجوز ذلك الا مخلوطا وهو الظاهر من المذهب اذا صار مغلوبا بالتراب فحينئذ

يجوز القاؤها في الارض ويجوز بيعها لان المملوك في حكم المستهلك فاما اذا كانت غير مخلوطة بالتراب فلا يجوز بيعها ولا استعمالها في الارض لنجاسة عينها بمنزلة الخمر وكانت هذه الحرمة لاحترام بني آدم فبيع السرقين والقاؤه في الارض جائز ولكن لاحترام بني آدم لا يجوز ذلك في الرجيع وهو كالشعر فان شعر الآدمي لا ينتفع به بعد ما بان عنه بخلاف شعر سائر الحيوانات وصوفها وعلى الرواية الاخرى عن أبي حنيفة اذا ألقاها في الارض وخططها بالارض وصارت مستهلكة فيها يجوز استعمالها كذلك ولكن لا يجوز بيعها غير مخلوطة بالتراب وعن خالد الحذاء قال كنت عند مجاهد فذكر حديث رافع بن خديج رضى الله عنه في كراه الارض فرفع طاوس يده فضرب صدره ثم قال قدم علينا معاذ رضى الله عنه اليمن وكان يعطى الارض على الثلث والرابع فنحن نعمل به الى اليوم ومعنى ما قاله طاوس أن معاذ رضى الله عنه كان أعلمهم بالحلال والحرام وما كان يخفى عليه النهي الذي رواه رافع بن خديج وقد كان مباشر المزارعة بالثلث والرابع فنحن نتبرم في ذلك ونحمل النهي على ما حمله معاذ رضى الله عنه فقد كان دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمد الله تعالى لما وفقه لما رضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر رضى الله عنهما رجل له أرض وماء وليس له بذر ولا بقر أعطاني أرضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقرى ثم قاسمته فقال حسن وفيه منه دليل على أن العالم يفتي بما يقتضيه الجواز وان كان لا يباشره فقد روي أن ابن عمر رضى الله عنهما ترك المزارعة لاجل النهي ثم أفتى بحسنها وجوازها للسائل وعن جابر رضى الله عنه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم مبشر فقال يا أم مبشر من غرس هذا النخل مسلم أو كافر قالت بل مسلم قال عليه الصلاة والسلام لا يفرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعاً فيأكل منه انسان ولا دابة ولا سبع ولا طير الا كانت له صدقة يوم القيامة وفي رواية وما أكلت العافية منها فهي له صدقة يعني الطيور الخارجة عن أوكارها الطالبة لارزاقها وفيه دليل أن المسلم مندوب الى الاكتساب بطريق الزراعة والفراسة ولهذا قدم بعض مشايخنا رحمهم الله الزراعة على التجارة لانها أعم نفعاً وأكثر صدقة وقد باشرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماروينا أنه اذ درع بالجرف وفي الحديث رد على من يكره من المتعسفة الفرس والبناء وقالوا انه يركن به الى الدنيا وينتقص بقدره من رغبته في الآخرة والآخرة خير لمن اتقى وهذا غلط ظنوه فانه يتوصل بهذا الاكتساب الى الثواب في الآخرة

وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام نعم مطية المؤمن الدنيا الى الآخرة الفرس والبناء وان كان حسنا من كل واحد ولكن معنى القربة فيه اذا باشره المسلم دون الكافر فان الكافر ليس من أهل القربة وهو مأمور بتقديم الاسلام على الاشتغال بالفرس ولكن قد ورد أثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يأتى عن ربه عز وجل حيث قال عمروا بلادى فعاش فيها عبادى فلم هذا قلنا هذا الفعل حسن من كل أحد وعن ابن المسيب رضى الله عنه انه كان لا يرى بأسا بكراء الارض البيضاء بذهب وفضة وعن جبير انه كان لا يرى بأسا باجارة الارض بدراهم أو بطعام مسمى وقال هل ذلك الا مثل دار أو بيت وهو حجة على مالك رحمه الله فانه لا يجوز اجارة الارض بالطعام لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يستأجر بشئ منه ولكننا نقول الارض غير منتفع بها كالدار والبيت وكل ما يصلح ثمنا فى البيع يصلح أجرة فى الاجارة وتأويل النهى الاستئجار باجرة مجهولة معدومة هى على خطر الوجود كما يكون فى المزارعة وهذا ينعدم فى الاستئجار بطعام مسمى وربما يكون فى هذا نوع رفق لان من يستأجر الارض للزراعة فأداء الطعام أجرة أيسر عليه من أداء الدراهم لقلة النقود فى أيدي الدهاقين وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال انما يزرع ثلاثة رجل له أرض فهو يزرعها أو رجل منح أرضا فهو يزرع ما منح أو رجل استكرى أرضا بذهب أو فضة والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بتمر محدود على الارض خرصا فانهى عنها حجة لنا فى افساد ذلك المقدم والمحاقلة قيل بيع الحنطة فى سنبها بحنطة والعرب تقول الحقة تنبت الحقة أى الحنطة تنبت السنبلة وقيل المحاقلة المزارعة وهذا أظهر فقد فسر عليه الصلاة والسلام بقوله انما يزرع ثلاثة فهو دليل لابي حنيفة على أن الانتفاع بالارض للزراعة مقصور على هذه الطرق الثلاثة وان المزارعة بالربع والثلث لا تكون صحيحة لان كلمة انما لتقرير الحكم فى المذكور ونفيه عما عداه وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال ان أمث ما أنتم صانعون أن يستكرى أحدكم الارض البيضاء بذهب أو فضة عاما بعام يعنى أبداها عن المنازعة والجهالة واختلاف العلماء رحمهم الله فان الامثل ما يكون أقرب الى الصواب والصحة وذلك فيما يكون أبدا عن شبهة الاختلاف وعن مجاهد قال اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهم من عندى البذر وقال الآخر من عندى العمل وقال الآخر من عندى القدان وقال الآخر من عندى الارض

فغنى في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لصاحب القدان أجرا مسمي وجعل لصاحب
المعل درهما كل يوم والحق لزوع كله لصاحب البذر وألغى الأرض وهذا يأخذ من مجوز
المزارة فيقول المزارعة بهذه الصفة فاسدة لما فيها من اشتراط القدان وهي البقر وآلات
الزراعة على أحدهم . وقد وداه به وبما فيها من دفع البذر مزارعه على الأفراد وكل واحد من
هذين مفسد للمقدّم في المزارعة الفاسدة الخارج كله لصاحب البذر لأنه بما بذره (ألا ترى)
أن النبي صلى الله عليه وسلم ألحقه بصاحب البذر وألغى الأرض يعني لم يجعل لصاحب الأرض
من الخارج شياً إلا أنه يستوجب على صاحب البذر أجر مثل أرضه بل يستوجب ذلك عليه
كصاحب القدان وقد أعطاه أجرا مسمي والمراد أجر المثل وصاحب العمل فقد أعطاه
درهما كل يوم وتأويله أن ذلك كان أجر مثله في عمله وكما أنه سلم لصاحب البذر منفعة القدان
والعامل بحكم عقد فاسد فقد سلم له منفعة الأرض بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل وبهذا
تبين أن المراد بالانقضاء أنه لم يجعل لصاحب الأرض شيئاً من الخارج فكان الطحاوي لا يصحح
هذا الحديث ويقول الخارج لصاحب الأرض أورد ذلك في المشكل وقال البذر يصير
مستهلكاً لأن النبات يحصل بقوة الأرض فيكون النبات لصاحب الأرض وجعل الأرض
كالأم وفي الحيوانات الولد يكون مملوكاً لصاحب الأم لا لصاحب الفحل ولكن هذا وهم
منه والحديث صحيح وكل قياس بمقابلته متروك ثم في الحيوانات توجد الحضانة من الأم لما
الفحل في رحمها وفي حجرها بلبنها ثم بعد الانفصال فهذا جعلت تابعة للأم في الملك وذلك
لا يوجد في الأرض ثم الخارج نماء البذر (ألا ترى) أنه يكون من جنس البذر وقوة
الأرض ويكون بصفة واحدة ثم جنس الخارج يختلف باختلاف جنس البذر فمرئنا أنه يكون
نماء البذر فيكون لصاحب البذر وهذا هو الحكم في كل مزارعة فاسدة أن للعامل أجر مثل
عمله أن عمل بنفسه أو بأجرائه أو بفلانه أو يقوم استعان بهم بغير أجر ويكون الخارج
لصاحب البذر في هذه المسئلة بعينها قول جميع المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله أما عند أبي
حنيفة رحمه الله فلان المزارعة فاسدة على كل حال وعندها المزارعة فاسدة هنا كما بينا ثم صاحب
البذر يؤمر فيما بينه وبين ربه عز وجل أن ينظر إلى الخارج فيدفع فيه مثل ما بذر ومقدار
ما غرم فيه من الأجر لصاحب الأرض ولصاحب العمل ولصاحب البقر فيطيب له ذلك ما
غرم فيه ويتصدق بالفضل لتمكن الحنث فيه باعتبار فساد العقد والأصل في المزارعة الفاسدة

انه متى ربي زرعه في أرض غيره يؤمر بالتصدق بالفضل وان ربي زرعه في أرض نفسه
بعقد فاسد لا يؤمر بالتصدق في عقد فاسد وسيأتى بيان هذا الفصل في موضعه ان شاء
الله تعالى

باب المزارعة على قول من يجزئها في النصف والثالث

(قال رحمه الله) اعلم أن المزارعة والمعاملة فاسدتان في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما
الله وفي قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى هما جائزتان وقال الشافعي المعاملة في النخيل
والكروم والأشجار صحيحة ويسمون ذلك مساقاة والمزارعة لا تصح إلا تبعاً للمعاملة بأن
يدفع إليه الكرم معاملة وفيه أرض بيضاء فيأمره أن يزرع الأرض بالنصف أيضاً وقد قدمنا
بيان الكلام من حيث الأخبار في المسئلة فاما من حيث المعنى فهما يقولان المزارعة عقد
شركة في الخارج والمعاملة كذلك فنصح كالمضاربة وتحققه من وجهين أحدهما أن الربح
هناك يحصل بالمال والعمل جميعاً فتعقد الشركة بينهما في الربح مال من أحد الجانبين وعمل
من الجانب الآخر وهما باعتبار عمل من أحد الجانبين وبذر وأرض من الجانب الآخر
أو نخيل من الجانب الآخر والدليل على أن للعمل تأثيراً في تحصيل الخارج أن الغاصب
للبذر أو الأرض اذا زرع كان الخارج له وجعل الزرع حاصلًا بماله والثاني أن بالناس
حاجة إلى عقد المضاربة فصاحب المال قد يكون عاجزاً عن التصرف بنفسه والقادر على
التصرف لا يجد ما لا يتصرف فيه فجوز عقد المضاربة لتحصيل مقصودهما فكذاك هما
صاحب الأرض والبذر قد يكون عاجزاً عن العمل والعامل لا يجد أرضاً وبذراً ليعمل
فيجوز العقد بينهما شركة في الخارج لتحصيل مقصودهما وفي هذا العقد عرف ظاهر فيما بين
الناس في جميع البلدان كما في المضاربة فيجوز بالعرف وان كان القياس يأباه كالاستبضاع وبهذا
الطريق جوز الشافعي رحمه الله المعاملة ولم يجوز المزارعة لأن المعاملة بالمضاربة أشبه من
المزارعة فإن في المعاملة الشركة في الزيادة دون الأصل وهو النخيل كما أن المضاربة الشركة
في الربح دون رأس المال وفي المزارعة لو شرط الشركة في الفضل دون أصل البذر بأن شرطاً
دفع البذر من رأس الخارج لم يجز العقد فجوزنا المعاملة مقصوداً لهذا ولم نجوز المزارعة إلا
تبعاً للحاجة إليها في ضمن المعاملة وقد يصح العقد في الشيء تبعاً وان كان لا يجوز مقصوداً

كالوقف في المنقول وببيع الشرب وهذا كله بخلاف دفع النعم معاملة بنصف الاولاد والاولاد لان ذلك ليس في معنى المضاربة فان تلك الزوائد تولد من العين ولا أثر لعمل الراعي والحافظ فيها وإنما تحصل الزيادة بالملف والسقي والحيوان يباشر ذلك باختياره فليس لعمل العامل تأثير في تحصيل تلك الزيادة وليس في ذلك المقدر في ظاهر في عامة البلدان أيضا ولهذا لو فعل الناصب لم يملك شيئا من تلك الزوائد فاما هذا فلعمل الزارع تأثير في تحصيل الخارج وكذلك لعمل العامل من السقي والتلقيح والحفظ تأثير في جودة الثمار لان بدون ذلك لا يحصل الا ما لا ينتفع به من الحشف فلهذا يجوزنا المزارعة والمعاملة ولم نجوز المعاملة في الزوائد التي تحصل من الحيوانات كدود القز والديباج وما أشبه ذلك وأبو حنيفة يقول هذا استئجار باجرة مجهولة بمدومة في وجودها خطر وكل واحد من المتعنين يمنع صحة الاستئجار والاستئجار بما يكون على خطر الوجود في معنى تملق الاجارة بالخطر والاستئجار باجرة مجهولة بمنزلة بيع ثمن مجهول وكل واحد منهما يعتد معاوضة يعتمد تمام الرضا ثم البيع بثمن مجهول يكون فاسدا فكذلك الاستئجار باجرة مجهولة وهذا القياس سنده الاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وبيان ما ذكرنا أن البذر ان كان من قبل العامل فهو مستأجر للارض بما سمى لصاحبها من الخارج وفي حصول الخارج خطر ومقداره مجهول وان كان من قبل رب الارض فهو مستأجر للعامل والدليل على أن هذا اجارة لا شركة انه يتعلق به اللزوم من جانب من لا بذر من قبله وكذلك من جانب الآخر بعد لقاء البذر في الارض وعقد المعاملة يتعلق به اللزوم من الجانبين في الحال والشركة والمضاربة لا يتعلق بهما اللزوم والدليل عليه أنه لا بد من بيان المدة واشتراط بيان المدة في عقد الاجارة لاعلام ما تناوله المقدم من المنفعة فاما في الشركة والمضاربة فلا يشترط التوقيت ولا معنى لاعتبار العرف لان العرف يسقط اعتباره عند وجود النص بخلافه وقد وجد ذلك هنا وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشئ منه وقوله عليه الصلاة والسلام فليعلمه أجره وكما وجد العرف هنا فقد وجد العرف في دفع الدجاج معاملة بالشركة في البيض والفروج وفي دفع البقر والنعم معاملة للشركة في الاولاد والاولاد والسمون وفي دفع دود القز معاملة للشركة في الابر يسم ومعنى الحاجة يوجد هناك أيضا ثم لا يحكم بصحة شئ من ذلك باعتبار العرف والحاجة فهنا كذلك واذا ثبت فساد المقدم على قوله كان الخارج كله

لصاحب البذر فان كان صاحب البذر هو العامل فعليه أجر مثل الارض فيبني لصاحب الارض أن يشتري منه نصف الخارج بعد القسمة بما استوجب عليه من أجر المثل وكذلك يفعل العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وبهذا الطريق يطيب لكل واحد منهما على قوله ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة والمعاملة وعلى أصول أبي حنيفة ان لو كان يرى جوازها وأبو حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هذه المسائل لعله أن الناس لا يأخذون بقوله في هذه المسئلة ففرع على أصوله ان لو كان يرى جوازها ثم المزارعة على قول من يجيزها تستدعي شرائط ستة أحدها التوقيت لان العقد يرد على منفعة الارض أو على منفعة العامل بموض والمنفعة لا يبرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة بمنزلة الكيل والوزن وهذا بخلاف المضاربة فان هناك بالتصرف المال لا يصير مستهلكا فلا حاجة الى اثبات صفة الزوم كذلك العقد وهنا البذر يصير مستهلكا بالانقضاء في الارض فبنا حاجة الى القول بلزوم هذا العقد لدفع الضرر من الجانبين ولا يكون ذلك الا بعد علم مقدار العقود عليه من المنفعة والثاني أنه يحتاج الى بيان من البذر من قبله لان العقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان هو من قبل العامل فالعقد عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فالعقد عليه منفعة العامل فلا بد من بيان العقود عليه وجهالة من البذر من جهته تؤدي الى المنازعة بينهما والثالث أنه يحتاج الى بيان جنس البذر لان اعلام جنس الاجرة لا بد منه ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر والرابع أنه يحتاج الى بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط فإلم يكن معلوما لا يصح استحقاقه بالعقد شرطا والخامس أنه يحتاج الى التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا شرط في العقد ما تقدم به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد والسادس الشركة في الخارج عند حصوله حتى ان كل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله يكون مفسدا للعقد ثم المزارعة على قول من يجيزها على أربعة أوجه أحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والعمل والبقر وآلات العمل كله من الآخر فهذا جائز لان صاحب البذر مستأجر للارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجرة معلومة من الدارهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بجزء مسحي من الخارج شائع والوجه الثاني أن تكون الارض والبذر والبقر والآلات من أحدهما والعمل من الآخر فهذا جائز أيضا لان صاحب الارض استأجر للعامل

ليعمل بآلانه له وذلك صحيح كما لو استأجر خياطاً ليخيط بآلة صاحب الثوب أو طيائناً ليجمل الطين بآلة صاحب العمل والوجه الثالث أن تكون الأرض والبذر من أحدهما والبقر والآلات من العامل وهذا جائز أيضاً لأن صاحب الأرض استأجره ليعمل بآلات نفسه وهذا جائز كما إذا استأجر خياطاً ليخيط بآلة نفسه أو قصاراً ليقصر الثوب بآلات نفسه أو صباغاً ليصبغ الثوب بصبغ له فكذلك هنا وهذا لأن منفعة البقر والآلات من جنس منفعة العامل لأن إقامة العمل يحصل بالكل فيجعل ذلك نابعا لعمل العامل في جواز استحقاقه بعقد المزارعة والرابع أن يكون البذر من قبل العامل والبقر من قبل رب الأرض وهذا فاسد في ظاهر الرواية لأن صاحب البذر مستأجر الأرض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يجوز وهذا لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض فإن منفعة الأرض قوة في طبعها يحصل به الخارج ومنفعة البقر يقام به العمل فلا ندماء المجانسة لا يمكن جعل البقر تبعا لمنفعة الأرض ولا يجوز استحقاق منفعة البقر مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على أحدهما فقط والاصل فيه حديث مجاهد في اشتراك أربعة نفر كما بينا وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله أن هذا النوع جائز أيضا للعرف ولأنه لما جاز أن يكون البقر مع البذر مشروطا على رب الأرض في المزارعة فكذلك يجوز أن يكون البقر بدون الأرض مشروطا عليه كما في جانب العامل لما جاز أن يكون البذر مع البقر مشروطا على العامل جاز أن يكون البقر مشروطا عليه بدون البذر ثم في الوجوه الثلاثة أن حصل الخارج كان بينهما على الشرط وإن لم يحصل الخارج فلا شيء لواحد منهما على صاحبه لأن العقد انعقد بينهما شركة في الخارج ولئن كان اجارة فلا جرة يتعين محلها بتعيينها وهو الخارج ومع انعدام المحل لا يثبت الاستحقاق وهكذا في الوجه الرابع على رواية أبي يوسف فأما في ظاهر الرواية فالخارج كله لصاحب البذر لأنه نماء بذره فإنه يستحقه الغير عليه بالشرط بحكم عقد صحيح ولم يوجد وعليه لصاحب الأرض اجرة مثل الأرض والبقر لأنه صار مستوفيا منفعة أرضه وبقره بحكم عقد فاسد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول تأويل قوله عليه أجر المثل لأرضه وبقره أنه يفرم له أجر مثل الأرض مكروبة فأما البقر فلا يجوز أن يستحقه بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد فالمانع لا يتقوم إلا بالعقد والاصح أن عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها

عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب اجر مثلها كما يجب اجر مثل الارض وزعم بعض اصحابنا
أن فساد العقد هنا على أصل أبي حنيفة لانه فسد العقد في حصة البقر ومن أصله أن العقد
إذا فسد بمضه فسد كله فاما عندهما فينبغي أن يجوز العقد في حصة الارض وان كان يفسد
في حصة البقر والاصح أنه قولهم جميعا لان حصة البقر لم يثبت فيه الاستحقاق أصلا وحصة
الارض من الشروط مجزول فيفسد العقد فيه للجهالة وقد ينظر في الصالح اذا صولح أحد
الورثة من العين والدين على شيء في التركة وسواء أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج فاجر المثل
واجب لصاحب الارض والبقر لان محل وجوب الاجر هنا الذمة دون الخارج وانما يجب
استيفاء المنفعة وقد تحقق ذلك سواء أحصل الخارج أم لم يحصل وقيل ينبغي في قياس قول
أبي يوسف رحمه الله أن لا يزداد باجر مثل أرضه وبقره على نصف الخارج الذي شرط له وفي
قول محمد يجب أجر المثل بالغا ما بلغ على قياس الشركة في الاحتطاب وقد بيناه في كتاب
الشركة فان كان البذر من عند صاحب الارض واشترط أن يعمل عنده مع العامل والخارج
بينهم أثلاث جازت المزارعة وللعامل ثلث الخارج والباقي كله لرب الارض لان اشتراط
العبد على رب الارض والبذر كاشتراط البقر عليه في هذا الفصل وانه صحيح فكذلك اشتراط
العبد عليه ثم الشروط للعبد ان لم يكن عليه دين فهو مشروط لصاحب الارض وان
كان عليه دين ففي قولهما كذلك وفي قياس قول أبي حنيفة المولى من كسب عبده المديون
كالاجنبي فكانه دفع الارض والبذر مزارعة الى عاملين على أن لكل واحد منهما ثلث الخارج
حتى أن في هذا الفصل لو لم يشترط العمل على العبد ففي قولهما المشروط للعبد يكون لرب
الارض فيجوز العقد وفي قياس قول أبي حنيفة المشروط للعبد كالمسكوت عنه لانه لا يستحق
شيئا من غير بذر ولا عمل والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر وان كان البذر من العامل
والمسئلة بحالها فالعقد فاسد لان اشتراط العمل على رب الارض كاشتراط البقر عليه وذلك
مفسد للعقد وان كان شرط ثلث الخارج لعبد العامل فان كان البذر من قبل العامل ولا دين
على العبد فالعقد صحيح ولرب الارض ثلث الخارج والباقي للعامل لان اشتراط العبد عليه كاشتراط
البقر والمشروط لعبد ان لم يكن عليه دين كالمشروط له وان شرط لعبد ثلث الخارج ولم
يشترط على عبده عملا فان كان على العبد دين ففي قول أبي يوسف ومحمد هذا جائز والمشروط
للعبد يكون للعامل لانه يملك كسب عبده المديون وعند أبي حنيفة كذلك الجواب لان

المشروط للعبد كالمسكوت عنه اذا لم يشترط عليه العمل فهو له امل لانه صاحب البذر بخلاف ما اذا شرط عليه العمل والعبد مديون لان العبد منه كاجنبي فكانه شرط عمل اجنبي آخر مع صاحب البذر على أن يكون له ثلث الخارج وذلك مفسد للعقد في حصة العامل الآخر على ايته في آخر الكتاب وان كان البذر من عند صاحب الارض واشترط أن يعمل هو مع العامل لم يجوز لان هذا الشرط يعدم التخلية بين العامل وبين الارض والبذر وقد بينا نظيره في المضاربة انه اذا شرط عمل رب المال مع المضارب يفسد العقد لانعدام التخلية والحال كم رحمه الله في المختصر ذكر في جملة ما يكون فاسدا من المزارعة على قولهما يجمع بين الرجل وبين الارض ومراده أن يكون البقر والبذر مشروطا على أحدهما والعمل والارض مشروطا على الآخر وهذا فاسد الا في رواية عن أبي يوسف يجوز هذا بالقياس على المضاربة لان البذر في المزارعة بمنزلة رأس المال في المضاربة ويجوز في المضاربة دفع رأس المال الى العامل فكذلك يجوز في المزارعة دفع البذر مزارعة الى صاحب الارض والعمل فاما في ظاهر الرواية فصاحب البذر مستأجر للارض ولا بد من التخلية بين المستأجر وبين ما استأجر في عقد الاجارة وتعدم التخلية هنا لان الارض تكون في يد العامل فلهذا فسد العقد ثم في كل موضع صار الربيع لصاحب البذر من قبل فساد المزارعة والارض له لم يتصدق بشيء لانه لا يتمكن في الخارج خبث فان الخارج نماء البذر بقوة الارض والارض ملكه والبذر ملكه واذا لم تكن الارض له تصدق بالفضل لانه يتمكن خبث في الخارج فان الخارج انما يحصل بقوة الارض وبهذا جعل بعض مشايخنا الخارج لصاحب الارض عند فساد العقد ومنفعة الارض انما سلمت له بالعقد الفاسد لا بملكه رتبة الارض في تصدق لذلك بالفضل ونهى بالفضل أنه يرفع من الخارج مقدار بذره وما غرم فيه من المؤن والاجر ويتصدق بالفضل وان كان هو العامل لا يرفع منه أجر مثله لان منافعه لا تقوم بدون العقد ولا عقد على منافعه اذا كان البذر من قبله فلهذا لا يرفع أجر مثل نفسه من الخارج ولكن يتصدق بالفضل وما يشترط للبقر من الخارج فهو كالمشروط لصاحب البقر لان البقر ليس من أهل الاستحقاق لنفسه فالمشروط له كالمشروط لصاحبه وما يشترط للمساكين للخارج فهو لصاحب البذر لان المساكين ليس من جهتهم أرض ولا عمل ولا بذر واستحقاق الخارج في المزارعة لا يكون الا باحد هذه الاشياء فكان المشروط لهم كالمسكوت عنه فيكون لصاحب البذر لان استحقاقه بملك

البذر لا يشترط والاجر تستحق عليه بالشرط فلا يستحق الا مقدار ما شرط له واذا لم
يسم لصاحب البذر وسمي ماللاخر جاز لان من لا بذر من قبله انما يستحق بالشرط فاما
صاحب البذر فيستحق بملكه البذر فلا ينعدم استحقاقه بترك البيان في نصيبه وان سمي نصيب
صاحب البذر ولم يسم ماللاخر ففي القياس هذا لا يجوز لانهم ذكروا مالا حاجة بهم الى
ذكره وتركوا ما يحتاج اليه لصحة العقد ومن لا بذر من قبله يستحق بالشرط فبدون الشرط
لا يستحق شيئا ولكنه استحسن فقال الخارج مشترك بينهما والتخصيص على نصيب أحدهما
يكون بيان أن الباقي الآخر قال الله سبحانه وتعالى وورثه أبواه فلامه الثلث معناه وللأب
ما بقي فكانه قال صاحب البذر على أن لي ثلثي الخارج ولك الثلث واذا قال له اعمل ببذري
في أرضي بنفسك وبقرتك وأجرائك فما خرج فهو كله لي جاز والمامل معين لان صاحب
الارض والبذر استعان به في العمل حين لم يشترط له بمقابلته شيئا ولان الذي من جانب
العامل منفعة والمنفعة لا تقوم الا بالتسمية في العقد فاذا لم يسم لم تقوم منافعه وان قال على
أن الخارج كله لك فهو جائز أيضا وصاحب الارض معين لارضه مقرض لبذره لانه شرط
للمامل جميع الخارج ولا يستحق جميع الخارج الا بعد أن يكون البذر ملكا له وللمليك البذر منه
هناطريقان أحدهما الهبة والثاني القرض فيثبت الأدنى وهو القرض لانه متيقن به ثم البذر عين
مقوم بنفسه فلا يسقط تقومه عنه الا بالتخصيص على الهبة ومنفعة الارض غير متقومة بنفسها
فلا تقوم الا بتسمية البذر بمقابلتها ولم يوجد فلماذا كان معين الارض مقرضا للبذر بمنزلة مالو دفع
اليه حانوتا وألف درهم وقال اعمل بها في حانوتي على أن الربح كله لك فانه يكون مقرضا للآل
معيرا للحنوت ولو قال ازرع في أرضي كرا من طماذك على أن الخارج كله لي لم يجز هذا
العقد لانه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج وحكى عن عيسى بن أبان رحمه الله انه قال
يجوز هذا لانه لما شرط جميع الخارج لنفسه ولا يكون ذلك الا بملك البذر فكانه استقرض
منه البذر وأمره بان يزرعه في أرضه فيصير قابضا له بانصاله بملكه وقد بينا نظير هذا في
كتاب الصرف ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان الاصل أن يكون الانسان في
القاء بذره في الارض عاملا لنفسه وقوله على أن الخارج لي محتمل بجواز أن يكون المراد
الخارج لي عوضا عن منفعة الارض ويجوز أن يكون المراد الخارج لي بحكم استقرض البذر
والمحتمل لا يترك الاصل به ولا يثبت تماميك البذر منه بالمحتمل فكان الخارج كله لصاحب

البذر وعليه أجر مثل الأرض لأن صاحب الأرض ابتغى عن منفعة أرضه عرضاً ولم يثل فله أجر مثله أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج ولو قال أزرع لي في أرضي كرا من طعامك على أن الخارج لي أو على أن الخارج نصفين جاز على ما قال والبذر قرض على صاحب الأرض أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج لأن قوله أزرع لي تنصيص على استقراض البذر منه فإنه لا يكون عاملاً إلا بعد استقراضه البذر منه فيكون عليه بذراً مثل ما استقرض أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج لأنه صار قابضاً له باتصاله به لئلا يملكه ثم إن كان قال أن الخارج بيننا نصفان فهي مزارعة صحيحة وإن قال على أن الخارج لي فهو استعانة في العمل وكان محمد بن مقاتل رحمه الله يقول ينبغي أن يفسد المقدم هنا لأنه مزارعة شرط فيها القرض إذا قال على أن الخارج بيننا نصفان والمزارعة كالأجارة تبطل بالشرط الفاسد ولكن في ظاهر الرواية قال الاستقراض مقدم على المزارعة فهذا فرض شرط فيه المزارعة والقرض لا يبطل بالشرط الفاسد كالحبة وفي الأصل استشهد فقال رأيت لو قال اقضني مائة درهم فاشتري بها كرا من الطعام ثم ابذره في أرضي على أن الخارج بيننا نصفان لم يكن هذا جائزاً فكذلك ما سبق إلا أن هذا مكروه لأنه في معنى قرض جر منفعة ولو دفع بذراً إلى صاحب الأرض على أن يزرعه في أرضه على أن الخارج بينهما نصفان فهو فاسد وهذه مسألة دفع البذر مزارعة وقد بينا قول أبي يوسف رحمه الله وحكم هذه المسألة على ظاهر الرواية في الإشكال في أنه أوجب لصاحب الأرض اجرا مثل أرضه ولم يسلّم الأرض إلى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه أجر مثله ولكننا نقول صارت منفعة ومنفعة الأرض حكماً كلها سلامة إلى صاحب البذر لسلامة الخارج له حكماً وكذلك إن لم تخرج الأرض شيئاً لأن عمل العامل بأمره في الفاء البذر كعمله بنفسه فيستوجب عليه أجر المثل في الوجهين جميعاً وإن قال على أن الخارج لصاحب البذر فهو جائز وصاحب البذر معين له في العمل معير لأرضه لأنه ما شرط براءة منافعه ومنافع أرضه عوضاً فيكون متبرعاً بذلك كله وإن قال أزرع لي في أرضك على أن الخارج لك لم يجز لأنه نص على استئجار الأرض والعامل بجميع الخارج حين قال أزرع لي في أرضك والخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر مثل أرضه وعمله وإن قال أزرع في أرضك لنفسك على أن الخارج لي لم يجز لأن قوله أزرع لنفسك تنصيص على اقراض البذر منه ثم شرط جميع الخارج لنفسه عوضاً عما أقرضه وهذا شرط فاسد لأن القرض مضمون بالمثل شرعاً ولكن

القرض لا يبطل بالشرط الفاسد والخارج كله لرب الارض وعليه مثل ذلك البذر لصاحبه
ولو دفع اليه الارض على أن يزرع ببذره وبقره ويعمل فيها معه هذا الاجنبي لم يجز ذلك فيما
بينهما وبين الاجنبي وهو فيما بينهما جائز وثالث الخارج لصاحب الارض وثناؤه لصاحب
البذر لان صاحب البذر استأجر ثلث الخارج وذلك فاسد كما لو كانت الارض مملوكة له
وهذا فيما بينهما في معنى اشتراط عمل رب الارض مع العامل ولكنهما عقدان مختلفان أحدهما
العقدين على منفعة الارض والآخر على منفعة العامل فالفسد في أحدهما لا يفسد الآخر فلهذا
كان لصاحب الارض ثلث الخارج والباقي كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الرجل الذي عمل
معه وقد أجاب بعد هذا في نظير هذه المسئلة فقال يفسد العقد كله وانما يختلف الجواب
لاختلاف الموضوع فانه قال هناك على أن يعمل معه الرجل الآخر فهذا اللفظ يصير العقد
الفاسد مشروطا في العقد الذي جرى بين صاحب الارض وبين صاحب البذر فيفسد كله
وهنا قال ويعمل معه لرجل الآخر والواو للعطف لا للشرط. فقد جعل العقد الفاسد معطوفا على
العقد الصحيح لا مشروطا فيه فلهذا لم يفسد العقد بين صاحب الارض وصاحب البذر ولو كان
البذر من قبل رب الارض كانت المزارعة جائزة والخارج أثلاثا كما اشتراطوا لان صاحب
الارض والبذر استأجر عاملين وشرط لكل واحد منهما ثلث الخارج وذلك صحيح والله
أعلم بالصواب

باب ما للمزارع أن يمنع منه بعد العقد

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل أرضا مزارعة بالنصف يزرعها هذه السنة ببذره
وبقره ولما تراضيا على ذلك قال الذي أخذ الارض مزارعة قد بدا لي في ترك زرع هذه السنة
أو قال أريد أن أزرع أرضا أخرى سوى هذه فله ذلك لان المزارعة على قول من يميزها
اجارة والاجارة تنقض بالمعذر وترك العمل الذي استأجر العين لاجله عذره في فسخ العقد
كن استأجر حانوتا ليتجر فيه ثم بدا له ترك التجارة يكون ذلك عذرا له في الفسخ وكذلك
لو استأجر أرضا بدراهم أو بدنانير ليزرعها ثم بدا له ترك الزراعة يكون ذلك عذرا له في
الفسخ وهذا لان الاجارة جوزت لحاجة المستأجر ففي الزام العقد اياه بعد ما بدا له ترك
ذلك العمل اضرا به فيؤدي الى أن يعود الى موضوعه بالابطال والضرر عذره في فسخ العقد

اللازم وكذلك ان قال أريد أن أزرع أرضاً أخرى لان البذر من قبله وفي القاء البذر في
 الأرض اتلاف البذر وقد يحصل الخارج وقد لا يحصل الخارج وفي الزام العقد صاحب البذر
 قبل الالتقاء في الأرض اضرار به من حيث انه يلزم اتلاف ملكه وذلك لا يجوز ثم له في
 ترك هذه الأرض وزرعه أرضاً أخرى غرض صحيح فتلك الأرض مملوكة له أو يمنحه إياها
 صاحبها أو تكون أكثر ربما من هذه الأرض فلا يجوز لنا أن نلزمه زراعة هذه الأرض
 شاء أو أبي وهكذا لو كان استأجرها بدراهم أو دنائير الا أن هناك لا يفسخ العقد اذا أراد
 زراعة أرض أخرى لان في إبقاء العقد بينهما مع اختياره أرضاً أخرى للزراعة منفعة لصاحب
 الأرض وهو أنه استوجب الاجر دينا في ذمته بالتمكن من الانتفاع وان لم يزرع وفي
 المزارعة لا فائدة في إبقاء العقد مع امتناعه من زراعة هذه الأرض لان حق صاحب الأرض
 في الغلة والغلة لا تحصل بدون الزراعة فلماذا قلنا يفسخ العقد بينهما ثم في الاستئجار بالدراهم
 اذا أراد ترك الزراعة أصلاً يكون ذلك عذراً لانه يتحرز عن اتلاف البذر بالفائه في الأرض
 واذا أراد أن يزرع أرضاً أخرى لا يكون ذلك عذراً له وذلك لا يصير مستحقاً له بمطلق العقد
 واذا كان البذر من جهة رب الأرض أجبر العامل على أن يزرعها ان أراد ترك لزراعة سنته
 تلك أو لم يرد لان العامل هنا أجبر لرب الأرض وعلى الاجير الايفاء بما التزم به بعد صحة العقد
 وهذا لانه ليس في إيفاء العقد الحاق ضرر به سوى ما التزمه بالعقد لانه التزم بالعقد اقامة
 العمل وهو قادر على اقامة العمل كما التزمه بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم
 العقود عليه فاما في الفصل الاول في الزام العقد اياه الحاق ضرر به فيما لم يتناوله العقد لان
 البذر ليس بمعقود عليه وفي الفائه في الأرض اتلافه وان بدا لرب الأرض والبذر ان يترك
 الزراعة في تلك الأرض أو في غيرها فله ذلك لانه في الزام العقد اياه اتلاف بذره والبذر
 ليس بمعقود عليه فلا يجوز أن يلزمه اتلافه بالالتقاء في الأرض انما هو موهوم عسى يحصل
 وعسى لا يحصل وان كان البذر من العامل لم يكن لصاحب الأرض أن يمنع الزارع من
 الزراعة لانه مؤجر لأرضه ولا يلحقه بإيفاء العقد ضرر فيما لم يتناوله العقد وانما الضرر عليه
 في الزام تسليم الأرض وقد التزم بذلك بمطلق الزراعة الا أن يكون له عذر والعذر دين لا يقدر
 على قضائه الا من ثمن هذه الأرض فان حبس فيه كان له أن يبيعها لقضاء الدين لان في إيفاء
 العقد هنا الحاق الضرر به فيما لم يتناوله العقد وهو تعينه وقد بينا في كتاب الاجارات ان

مثل هذا عذر له في فسخ الاجارة وانه يفسخ العقد بنفسه في احدى الروايتين وفي الرواية الاخرى القاضي هو الذي يتولى ذلك ببيعه في الدين على ما فسر في الزيادات ولو دفع نخلا له بمعاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل أو يسافر فانه يجبر على العمل أما اذا بدا له ترك العمل فلان في ايفاء العقد لا يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد لانه التزم بالعقد اقامة العمل ولا يلحقه سوى ذلك وأما في السفر فقد ذكر في غير هذا الموضع أن ذلك عذر له لان بالامتناع يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد وفيما ذكر هنا لا يكون عذرا له لانه يتعامل بالسفر ليمتنع من اقامة العمل الذي التزمه بالعقد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فهناك وضع المسئلة فيما اذا شرط عليه اقامة العمل بيده وبعد السفر لا يمكن من ذلك ولا يجوز أن يحول بينه وبين سفر يعتل به في المدة لما في ذلك من الضرر عليه وهنا وضع المسئلة فيما اذا لم يشترط عليه العمل بيده فهو متمكن من اقامة العمل باجرائه وأعوانه وغلما نه بعد السفر بنفسه فلا يكون ذلك عذرا له في الفسخ وكذلك ان بدا لصاحب النخيل أن يمنع العامل منه ويمسك بنفسه أو يدفعه الى عامل آخر فذلك لا يكون عذرا له في الفسخ بخلاف من البذر من قبله في باب المزارعة لان هناك هو يحتاج الى اتلاف بذره باللقاء في الارض وهنا رب النخيل لا يحتاج الى ذلك فيكون العقد لازما من جانبه بنفسه كما في جانب العامل وانما العذر من جانبه أن يلحقه دين فادح لا وفاء عنده الا من ثمن النخل فاذا حبس فيه كان ذلك عذرا له في فسخ المعاملة للبيع في الدين كما بينا في الارض والله أعلم

باب الارض بين رجلين يدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة

(قال رحمه الله) واذا كانت الارض بين رجلين فدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة على أن يزرعها هذه السنة ببذره وبقره على أن الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة لان الدافع كانه قال لصاحبه ازرع نصيبك من الارض ببذرك على أن الخارج كله لك وهذه شهورة صحيحة أو قال وازرع نصيبي ببذرك على أن الخارج كله لي وهذا فاسد لانه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج وهي مطعونة عيسى رحمه الله وقد بيناها بالامس فان قيل لماذا لم يجعل كانه قال ازرع نصيبي ببذرك على أن الخارج بيننا نصفين وازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج بيننا نصفين حتى تصح المزارعة في نصيب الدافع من الارض قلنا لانه يكون ذلك منه

انتهاب المدموم وطعما في غير مطعم وهو أن يشترط لنفسه جزأ بما أخرجه نصيب صاحبه
 من غير أن يكون منه أرض أو بذر أو عمل والعاقل لا يقصد ذلك بكلامه عادة فلذلك حملناه
 على الوجه الاول وأفسدنا المزارعة والخارج كله للزارع لانه نماء بذره وعليه أجر مثل
 نصف الارض لصاحبه لانه استوفى منفعة نصيبه من الارض بمقد فاسد ويطيب له نصف
 الخارج لانه ربي نصف الزرع في أرض نفسه ولا فساد في ذلك النصف ويأخذ من النصف
 الآخر ما أنفق فيه وغرم ويتصدق بالفضل لانه ربي زرع في أرض الغير بسبب فاسد
 فيتصدق بالفضل ولو كان البذر من الدافع فالعقد فاسد لانه يصير كأنه قال ازرع نصيبي
 من الارض ببذري على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة لو اقتصر عليها ولكنه قال
 وازرع نصيبك من الارض ببذري على أن الخارج كله لك وهذا أيضا اقراض صحيح
 للبذر لو اقتصر عليه ولكن الجمع بينهما يظهر الفساد باعتبار انه جعل بازاء عمله في نصيب
 الدافع منفعة اقراض البذر اياه أو تمليك البذر منه هبة في مقدار ما يزرع به نصيب نفسه
 فلهذا فسد العقد والزرع كله للدافع لان اقراض شيء من البذر غير منصوص عليه وإنما
 كنا نثبت التصحيح للعقد بينهما وليس فيه توضيح العقد فلا يجعل مقرضا شيئا من البذر
 منه فلهذا كان الخارج كله لصاحب البذر وللعامل عليه أجر مثل عمله وأجر حصته من
 الارض لان منفعة حصته من الارض ومنفعة عمله سلمت للدافع بمقد فاسد ويطيب له
 نصف الربيع لانه رباه في أرض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر وما غرم
 من أجر مثل نصف الارض ونصف أجر مثل العامل ويتصدق بالفضل لانه رباه في
 أرض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من الدافع على أن ثلثي الخارج له وللدافع الثلث
 جاز لان تقدير كلامه كأنه قال ازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج كله لك وهي مشهورة
 صحيحة وازرع نصيبي ببذرك على أن ثلثي الخارج منه لي والثالث لك وهي مزارعة صحيحة
 ولا يتولد من الجمع بينهما فساد فكان الخارج بينهما على الشرط ولو كان البذر من الدافع
 كان العقد فاسدا لانه يصير كأنه قال ازرع نصيبي ببذري على أن لك ثلث الخارج وهذا
 صحيح ولكنه قال وازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج كله لك وهذا اقراض للبذر لو
 اقتصر عليه الا أنه باعتبار الجمع بينهما يظهر الفساد من حيث انه جعل له بالعمل في نصيبه
 من الارض ثلث الخارج ومنفعة اقراض نصف البذر وكذلك ان كان شرط الثلثين للدافع

لانه يصير كانه قال ازرع نصيبى ببذرك على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة
والكه قال وازرع نصيبك ببذرى على أن لي ثلث الخارج وهذا دفع البذر من زارة الى
صاحب الارض فلهذا كان فاسدا ولو كان البذر بينهما نصفين على أن ثلثي الخارج للعامل
وثلثه الآخر فهذا فاسد لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه من البذر وذلك
فاسد لان عمله يلاقى بذرا أو زرعاً مشتركاً بينهما وأحد الشريكين بعمله فيما هو فيه شريك
لا يستوجب الاجر على صاحبه فلهذا فسد العقد والخارج بينهما نصفان طيب لهما لان البذر
بينهما نصفان وكل واحد منهما انما ربي زرعاً في أرضه ولا أجر لواحد منهما على صاحبه
لان العامل انما عمل فيما هو فيه شريك وهو لعمله فيما هو فيه شريك لا يستوجب الاجر
لان شريكه في الممول يمنع تسليم العمل الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر فاسدا
كان العقد أو جائزاً وكذلك لو شرط الثلثين للدافع ومعنى الفساد هنا أي لان الدافع شرط
لنفسه جزأ مما يحصل في أرض العامل ببذره من غير أن يكون له في ذلك أرض ولا بذر
ولا عمل ولو اشترط أن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لان العامل معين للدافع هنا فان المشروط
لكل واحد منهما بقدر حصته من البذر فكانه قال ازرع أرضك ببذرك على أن الخارج كله
لك وازرع أرضى ببذرى على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة فيكون العامل مصيماً
له في نصيبه ولو اشترطاً ثلثي البذر على الدافع وثلثه على العامل والربع نصفان فهذا فاسد لان
الدافع يصير كانه قال ازرع أرضى ببذرى على أن الخارج كله لي وازرع أرضك ببذرك
وبذرى على أن الخارج كله لك وباعتبار الجمع بين هذين المقدين بفسد العقد لانه جعل له
بازاء عمله في نصيبه منفعة اقراض ثلث البذر وذلك فاسد ولانه أوجب له جزأ من الخارج
من بذره بعمله فيما هو شريك فيه وذلك فاسد وما خرج فثلثاه لصاحب ثلثي البذر وثلثه
لصاحب ثلث البذر على قدر بذرهما والاجر للعامل لانه عمل في شئ هو شريك فيه ولا
يتصدق صاحب الثالث بشئ منه لانه رباة في أرض نفسه وصاحب الثلثين بفرم أجر مثل
سدس الارض للعامل لانه استوفى منفعة ثلث نصيبه من الارض بعقد فاسد والشركة في
الارض لا تمنع وجوب الاجر على الشريك كمالواستأجر أحد الشريكين من صاحبه بيتاً ليحفظ
فيه الطعام المشترك ثم يطيب له نصف الزرع لانه رباة في أرضه ويبقى سدس الزرع فيستوفي
منه ربع بذره وما غرم من أجر مثل سدس الارض ويتصدق بالفضل لانه ربي زرعاً في

أرض غيره في ذلك الجزء بسبب فاسد ولو اشترط أن ثلاث البذر على الدافع وثليه على العامل والخارج نصفان فهو فاسد لأنه يصير كأنه قال ازرع ببذر ك نصيبك على أن الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذري وبذرك على أن الخارج كله لي وهذه مطعونة عيسى رحمه الله والمقد فيها فاسد على رواية الكتاب لأن في الجزء المشروط على العامل من البذر استئجار الأرض بجميع ما تخرجه وذلك فاسد فيكون للعامل ثلثا الربيع وعليه سدس اجر مثل الأرض لأنه ربي زرع في ثلث نصيب صاحبه وذلك سدس الأرض بمقد فاسد فيلزمه اجر مثل ذلك ويطيب له نصف الربيع ويرفع من السدس الباقي ربع نصيبه من البذر وما غرم من الاجر ويتصدق بالفضل وثلث الربيع طيب للدافع لأنه رباه في أرض نفسه ولو اشترط البقر على الدافع والبذر على العامل والخارج نصفان فهذا فاسد لأنه يصير كأنه قال ازرع نصيبك ببذر ك وبقرى على أن الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذري وبذرك على أن الخارج كله لي وهذا فاسد من وجهين أحدهما ما بيننا والثاني أنه جعل له بازاء عمله في نصيبه منفعة البقر ليعمل به في نصيب نفسه ولو كان البذر كله من العامل والبقر من الدافع والشرط أن يكون الخارج بينهما نصفين فهو فاسد لأنه جعل بازاء منفعة عمله في نصيب منفعة البقر له بزراعتة نصيب نفسه وذلك مفسد للزراعة ثم الخارج كله لصاحب البذر والآخر مثل أجر بقره واجر مثل نصف الأرض يستوفي الزارع نصف الخارج فيطيب له ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر ونصف أجر البقر ونصف اجر مثل الأرض ويتصدق بالفضل وكذلك لو اشترط الثلثين لصاحب البذر لأنه يصير كأنه قال ازرع نصيبي من الأرض ببذر ك وبقرى على أن لك ثلث الخارج وقد بينا أن البقر اذا كان مشروطا على صاحب الأرض ولا بذر من قبله أن الزراعة تكون فاسدة والله أعلم

باب اجتماع صاحب الأرض مع الآخر على العمل والبذر مشروط عليهما

(قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل الى الرجل أرضا على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لأن الدافع يصير كأنه قال ازرع نصف الأرض ببذري على أن الخارج كله لي وازرع نصف الأرض ببذر ك على أن الخارج كله لك وكل واحد من هذين صحيح لو اقتصر عليه لأن أحدهما استعان بالعامل والآخر

اعاره الارض ولكن عند الجمع بينهما يظهر الفساد بطريق المقابلة وهو أنه لما جعل للعامل بازاء عمله في نصف الارض منفعة نصف الارض وذلك في المزارعة لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرها ولا اجر للعامل لانه عمل في شئ هو شريك فيه فانه ألقى في الارض بذرا مشتركا ثم عمل في زرع مشترك فلا يستوجب الاجر ولصاحب الارض على العامل نصف أجر مثل الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد وقد بينا أن الشركة في الخارج لا تمنع وجوب أجر مثل الارض لانه يجب اجر مثل النصف الذي هو مشغول بزرع العامل ثم يطيب نصف الخارج لصاحب الارض لانه رباة في أرضه وأما العامل فيتصدق بالفضل فيما بينه وبين ربه لانه رباة في أرض غيره بسبب فاسد وكذلك لو اشترط للعامل ثلثي الخارج والفساد هنا اثنان لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه ومنفعة نصف الارض بازاء عمله وذلك مفسد للعقد وكذلك لو اشترط لصاحب الارض ثلثي الخارج لان العامل جعل له بمقابلة منفعة نصف الارض ثلث الخارج منه وعمله في النصف الآخر من الارض له وكذلك لو كان البذر ثلثاه من أحدهما بعينه واشترط الربيع على قدر البذر فهو فاسد ان كان ثلثا البذر من العامل فلمقابلة منفعة ثلثي الارض بمقابلة عمله في ثلث الارض لصاحبه وان كان ثلث البذر من قبل الدافع فلمقابلة منفعة ثلث الارض بعمله في ثلثي الارض لصاحبه وكذلك ان اشترط أن الربيع بينهما نصفان فهذا فاسد والفساد هنا اثنان لانه جعل الدافع للعامل ثلث منفعة الارض وبعض الخارج من بذره بازاء عمله في نصيبه أو على عكس ذلك فيكون العقد فاسدا في الوجوه كلها والخارج بينهما على قدر البذر واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا له على أن يعمل فيها رب الارض والمدفوع اليه سنته هذه ببذر بينهما نصفان على أن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لانه اعاره نصف الارض ليزرعه ببذر نفسه وزرع نصف الارض بنفسه لنفسه وكل واحد منهما صحيح ولا يظهر فساد بالجمع بينهما ولو اشترط لرب الارض ثلثي الخارج كان هذا فاسدا لانه دفع اليه نصف الارض مزارعة بثلث ما يخرج ولكن شرط عمل رب الارض معه وهذا شرط يعدم التخلية بين المستأجر وبين ما استأجر فيفسد به العقد والخارج بينهما على قدر بذرها ولا أجر لواحد منهما على صاحبه لانه عمل فيما هو شريك فيه ولصاحب الارض على الآخر أجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد ويطيب

لصاحب الأرض نصيبه ويتصدق العامل بما زاد على البذر والنفقة والاجر الذي غرمه لانه رباة في أرض غيره بسبب فاسد ولو اشترطا الثلثين للعامل كان فاسدا أيضا لان الدافع دفع اليه نصف الأرض مزارعة بثالث الخارج وشرط عمل نفسه معه ثم جعل له منفعة نصف الأرض بازاء عمله مع ما شرط له من ثلث الخارج فهذا كان فاسدا والخارج بينهما نصفان ولا أجر لصاحب الأرض على العامل هنا لانه ما اتفق على منافع أرضه عوضا حين لم يشترط لنفسه فضلا بخلاف الاول فاز هناك شرط الفضل لنفسه فعرفنا انه اتفق على منافع الأرض عوضا ولم ينل فكان له أجر مثل نصف الأرض على صاحبه ثم يطيب الكل واحد منهما نصيبه من الزرع لان العامل لما لم يجب عليه الاجر عرفنا أن نصف الأرض كان في يده بطريق المارية ولا فساد في ذلك فيطيب له الخارج ولو اشترطا العمل عليهما جميعا والخارج بينهما نصفان والبذر من المدفوع اليه خاصة فعملا أو عمل صاحب الار وحده جعل له منفعة نصف الأرض بمقابلة عمله في النصف الآخر معه من الأرض وشرط لنفسه مع ذلك منفعة اقراض نصف البذر منه وذلك مفسد للمقد ثم الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الأرض نصف اجر مثل أرضه وأجر مثل نفسه في عمله ان كان عمل لانه لا شركة في الخارج هنا فصاحب البذر استوفى منفعة أرضه وعمله بمقد فاسد فيجب عليه أجر المثل والله أعلم

باب اشتراط شيء بعينه من الربيع لاحدهما

(قال رحمه الله) واذا اشترطا أن يرفع صاحب البذر بذره من الربيع والباقي بينهما نصفان فهو فاسد أياما كان البذر لان جواز المزارعة على قول من يجوزها لمتابعة الآثار فأما القياس فاذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله فتى كان العقد لا على الوجه الذي ورد به الاثر أخذ فيه بالقياس ثم المزارعة شركة في الخارج وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما مع حصول الخارج في بعضه أو في كله كان مفسدا للمقد وقدر البذر من جملة الربيع فان البذر بالاتفاق في الأرض يتلف فهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في بعض الربيع أو في جميعه اذا كان لا يحصل من الخارج الا قدر البذر وهذا بخلاف المضاربة لان رأس المال هنا ليس من الربيع فان بالتصرف لا يتلف رأس المال فاشترط دفع رأس المال لا يوجب قطع الشركة بينهما في شيء من الربيع ثم اشتراط دفع البذر هنا في كونه مخالفا للموجب العقد كاشتراط

كون رأس المال بينهما في المضاربة ولو اشترطا أن الربح ورأس المال كله نصفان ففسد
 العقد فهذا قياسه ولو اشترطا أن يرفع صاحب البذر عشر الخارج لنفسه والباقي بينهما نصفان
 جاز لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة في شيء من الربح بينهما مع حصول الخارج
 فإنه ما من قدر يخرج إلا ويبقى بمدرفع العشر منه تسعة أعشاره ثم هذا في المعنى اشتراط
 خمسة ونصف من عشرة لصاحب البذر وأربعة ونصف للآخر وذلك لا يؤدي إلى قطع
 الشركة في شيء من الربح وكذلك لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان
 جاز لما قلنا ولو اشترط ارفع الخارج من الربح والباقي بينهما نصفان كان فاسداً لأن الخارج
 على رب الأرض وهو دراهم مائة أو حنطة مائة فاشتراط رفع الخارج بمنزلة اشتراط
 ذلك القدر من الخارج لرب الأرض وهذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة في الربح مع
 حصوله لجواز أن لا يحصل إلا ذلك القدر أو دونه ولو كانت الأرض عشرية فاشتراط رفع
 العشر أن كانت الأرض تشرب سحاً أو نصف العشر أن كانت تشرب بدلو والباقي بينهما
 نصفان فهذا جائز لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج فإنه ما من مقدار
 يخرج من الأرض إلا وإذا دفع منه العشر أو نصف العشر يبقى شيء ليكون مشتركاً بينهما
 نصفين فإن حصل الخارج أخذ السلطان حقه من عشر أو نصف والباقي بينهما نصفان لأنهما
 شرطاً كذلك والمؤمنون عند شروطهم وإن لم يأخذ السلطان منهم شيئاً أو أخذوا بعض
 طعامهم سرا من السلطان فإن العشر الذي شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب الأرض
 في قول أبي حنيفة رحمه الله على قياس من أجاز المزارعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله يكون بينهما نصفين وأصل المسئلة فيما تقدم بيانه في الزكاة أن من أجر أرضه العشرية
 فالعشر عند أبي حنيفة على رب الأرض وعندهما العشر في الخارج على المستأجر ففي المزارعة
 رب الأرض مؤجر للأرض أو مستأجر للعامل إن كان البذر من قبله فالعشر عليه عند أبي
 حنيفة في الوجهين فالمشروط للعبد مشروط لرب الأرض وعندهما العشر في الخارج فإذا
 لم يأخذ السلطان منهما العشر أو أخذ بعض الطعام سرا من السلطان فالخارج بينهما نصفان
 وكذلك المشروط للشر يكون بينهما نصفين وكان ذلك مشروطاً لهما ولو كان صاحبه قال
 للعامل لست أدري ما يأخذ السلطان منا العشر أو نصف العشر فأنما تلك على أن النصف لي مما
 يخرج الأرض ببدل الذي يأخذ السلطان ولك النصف فهذا فاسد في قياس قول أبي حنيفة

رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله هو جائز بينهما على ما قالوا ومعنى هذه المسألة
 أن الأرض قد تكون بحيث تكفي بناء السماء عند كثرة الأمطار وقد تحتاج إلى أن تسقى
 بالدلاء عند قلة المطر وفي مثله السلطان يعتبر الأغلب فيما يأخذ من العشر أو نصف العشر
 فكأنهما قالوا لا ندري كيف يكون حال المطر في هذه السنة وماذا يأخذ السلطان من الخارج
 فتمت قدأ على هذه الصفة ثم عند أبي حنيفة رحمه الله العشر أو نصف العشر يكون على رب
 الأرض فهذا الشرط هما شرطاً لرب الأرض جزأً مجعولاً من الخارج أما العشر أو نصف
 العشر وذلك مفسد للعقد وعند أبي يوسف ومحمد العشر أو نصف العشر يكون في الخارج
 والخارج بينهما نصفان فهذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين وذلك غير مفسد
 للعقد وإذا دفع إلى رجل أرضاً من أرض الخراج يزرعها بنفسه وبذره وبقره فما خرج منها
 دفع منه حظ السلطان وهو النصف مما تخرج وكان ما بقي بينهما لرب الأرض ثلثه وللعامل
 الثلثان فهو جائز على ما اشترطوا وإنما يعني خراج المقاسمة وللإمام رأى في الخراج بين خراج
 المقاسمة وبين خراج الوظيفة وخراج المقاسمة جزء من الخارج حتى لا يجب إلا بوجود حقيقة
 الخراج بخلاف خراج الوظيفة فكان ذلك بمنزلة العشر عند أبي حنيفة وهو على رب الأرض
 فالمشروط لخراج المقاسمة كانه مشروط لرب الأرض وهذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة
 وعندهما خراج المقاسمة في الخارج فيكون عليهما على قدر الخارج بينهما فكأنهما شرطاً الثلث
 والثلثين في جميع الخارج فيصح العقد فإن أخذ السلطان من رب الأرض الخراج وترك
 المقاسمة فالنصف الذي شرطاه للسلطان هو لرب الأرض والباقي بينهما على ما اشترطوا
 ومعنى هذا أن السلطان قد يفتح بلدة ويعين بها على أهلها ثم يتردد رأيه في توظيف خراج
 المقاسمة عليهم أو خراج الوظيفة فلا يعزم على شيء من ذلك حتى يحصل الخراج أو كان جعل
 عليهم خراج المقاسمة على أنه أن بداله أن يجعل عليهم خراج الوظيفة فعل ذلك وقد يشترط
 ذلك حتى لا يعطوا الأراضي فيكون هذا من الإمام نظراً لأرباب الخراج فإذا بدله بعد
 حصول الخراج أن يأخذ خراج الوظيفة فإنه يأخذ ذلك من رب الأرض ثم النصف المشروط
 للسلطان يكون لرب الأرض أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يشكّل لأن ذلك على رب الأرض
 وإن كان خراج المقاسمة فالمشروط له مشروط لرب الأرض وعندهما لأن بدل ذلك أخذه
 السلطان من رب الأرض والنعيم مقابل بالنعيم فالشرط لخراج المقاسمة يكون لرب الأرض

بهذا الطريق وكذلك لو لم يأخذ السلطان خراجا ولا مقاسمة وترك ذلك أصلا أو أخذ شيئا من الطعام سرا ثم قاسمهم السلطان ما بقي فأخذ نصفه فإن مأخذه سرا لصاحب الأرض ثلثه وللزارع ثلثاه فقد عطف أحد الفصلين على الآخر بقوله وكذلك وجوابها يختلف فإنه يأخذ إذا لم يأخذ السلطان شيئا فعطف ذلك على المسئلة الاولى دليل على أن المشروط للخراج المقاسمة يكون لرب الأرض وفيما إذا أخذ شيئا من الطعام سرا نص على أنه يكون أثلاثا بينهما ففيما ذكره في هذا النوع نوع من التشويش والحاصل أن على قول أبي حنيفة المشروط للخراج يكون مشروطا لرب الأرض ففي الفصلين يكون النصف المشروط للخراج المقاسمة يكون لرب الأرض والباقي بينهم أثلاثا وعند أبي يوسف ومحمد خراج المقاسمة في الخارج إلا إذا أخذ السلطان الخراج من رب الأرض فينثذ يكون ذلك له عوضا عما أخذه السلطان منه فإذا لم يأخذ منه شيئا أو أخذ شيئا من الطعام سرا فذلك مقسوم بينهما على أصل المشترك لصاحب الأرض ثلثه وللزارع ثلثاه وقد ذكر في بعض النسخ في هذا الفصل الأخير أن مأخذه سرا يكون لصاحب الأرض ثلثاه وللزارع ثلثه فلي هذا يتفق الجواب في الفصول الثلاثة ويتحقق العطف فإن ذلك النصف لرب الأرض والثلث من النصف الباقي له فإذا أخذ ثلثي الخراج فقد وصل إليه جميع هذا ولكن هذا الجواب بناء على قول أبي حنيفة فأما عندهما فالتخريج ما ذكرنا وقيل بل هذا الجواب قولهم جميعا لأن المقاسمة واجبة باسم الخراج كالوظيفة والخراج مؤنة تجب على رب الأرض فالمشروط للخراج بمنزلة المشروط لرب الأرض عندهما جميعا وكذلك لو كان البذر من صاحب الأرض والذي قلناه أولا من أن المسئلة على الخلاف هو الأصح وقد نص عليه في بعض نسخ الأصل ولو قال لأدري ما يأخذ السلطان في هذه السنة المقاسمة أو الخراج فانما تلك على أن أرفع مما تخرج الأرض حظ السلطان مقاسمة كان أو خراجا أو يكون ما بقي بيننا لى الثلث ولك الثلثان فرضي المزارع بذلك فهذه مزارعة فاسدة من أيهما كان البذر لأن هذا شرط يؤدي إلى نزع الشركة في الخارج مع حصول الخراج عشرا بأن يأخذ السلطان خراج الوظيفة ويكون الخراج بقدر ذلك أو دونه ثم الربيع كله لصاحب البذر كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة والخراج والمقاسمة أيهما كان على صاحب الأرض لما بينا أن الخراج مؤنة للأرض فيكون على صاحب الأرض ثم إن كان البذر من قبل صاحب الأرض فهو مستأجر للعامل ولو عمل بنفسه كان الخراج عليه فكذلك

إذا استأجر العامل فيه وإن كان البذر من قبل العامل فرب الأرض مؤجر الأرض ومنفعة الأرض تحصل له بهذه الاجارة كما يحصل إذا استوفاهما بنفسه فيكون الخارج عليه والله أعلم

باب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسدها

(قال رحمه الله) وإذا اشترط رب الأرض على العامل الحصاد فالمزارعة فاسدة من أيهما كان البذر والاصل أن العمل الذي به تحصل الخارج أو يترى في المزارعة الصحيحة يكون على العامل وذلك بمنزلة الحفظ والسقي إلى أن يدرك الزرع لأن المزارعة على قول من يميزها شركة في الخارج ورأس مال العامل فيها عمل مؤثر في تحصيل الخارج كما في المضاربة وما يكون من العمل بعد الإدراك التام إلى أن يقسم كالحصاد والدياس والتذرية يكون دليهما لأن الخارج ملكهما فالمؤنة فيه عليهما بقدر الملك وما يكون من العمل بعد القسمة كالحمل إلى البيت والطحن يكون على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لأن بالمقاسمة تميز ملك أحدهما عن ملك الآخر فيكون التدبير في ملك كل واحد منهما إليه فإذا شرط الحصاد على العامل فهذا لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين فيفسد به العقد كما لو شرط رب الأرض الحمل والطحن عليه في نصيب نفسه ولأن المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع (ألا ترى) أن الزرع بعد ما استحصده لو دفعه معاملة إلى رجل لقيم فيه هذه الأعمال بالثالث لم يجز بخلاف ما إذا كان الزرع بقاء فدفعه معاملة إلى من يحفظه ويسقيه بالثالث فإذا شرط الحصاد على العامل فهذا عمل شرط عليه بعد انتهاء العقد واستحقاق العمل عليه بالعقد وكل شرط يوجب عليه عملاً بعد انتهاء العقد فهو فاسد يفسد به العقد وروى بشر وابن جماعة عن أبي يوسف أن العقد لا يفسد بهذا الشرط ولكن إن لم يشترط فهو عليهما وإن شرط فهو على المزارع لأن العرف الظاهر أن المزارع يباشر هذه الأعمال فهذا شرط بوافق المتعارف فلا يفسد به العقد ولكن بمطابق العقد لا يستحق عليه إلا ما يقتضيه العقد فإن شرط ذلك عليه صار مستحقاً بالعرف كما لو اشترى حطباً في المصر بشرط أن يوفيه في منزله وفي المعاملة قال هذا الشرط يفسد المعاملة لأنه ليس فيه عرف ظاهر وكان نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله يقولان هذا كله على العامل شرط عليه أو لم بشرط لأن فيه عرفاً ظاهراً يتناوله والمعروف كالمشروط فقد جوزنا بعض العقود للعرف وإن كان القياس

يأباه كالأستبضاع فهذا مثله وهذا هو الصحيح في ديارنا أيضا وكان أبو بكر محمد بن الفضل
 رحمه الله إذا استفتى في هذه المسئلة قال فيها عرف ظاهر ومن أراد أن لا يتعطل فعليه أن
 لا يتمتع مما هو العرف وكذلك لو اشترط شيئا من ذلك على صاحب الأرض كان العقد فاسدا
 لما بينا وفي جانب رب الأرض فساد العقد بهذا الشرط على الأقاويل كلها لأنه ليس فيه
 عرف ظاهر (ألا ترى) أن رجلا لو جاء إلى رجل قد صار زرعه بقلا فعامله على أن يقوم
 عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج فهو بينهما نصفان كان جائزا ولو عامله بعد ما استحصد
 على أن يحصده ويدوسه ويذريه ويسقيه ويحمله إلى منزله أو إلى موضع كذا كان العقد فاسدا
 وهذا لأن المزارعة على قول من يجزها أنما تكون باعتبار الأثر والأثر إنما جاء في مزارعة يكون
 للعمل فيها تأثير في تحصيل الخارج وذلك لا يوجد في الفصل الثاني وفي الفصل الأول يوجد
 ذلك لأن الزرع يزداد بعمل العامل بمنزلة الثمار تخرج بعمل العامل فلهذا صح العقد هناك
 ولم يصح هنا ولو دفع إليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن مارزق الله تعالى من
 شيء فهو بيننا نصفان فصار قصيلا فأراد أن يقيضه ويبيعها فخصاص القصيل وبينه عليهما لأنها
 أنهما العقد بما عزم عليه والقصل في القصيل كالخصاص بعد الاستحصاد لأنه عمل في ملك
 مشترك وليس له تأثير في زيادة الخارج فكما أن الخصاص بعد الإدراك عليهما فكذلك خصاص
 القصيل عليهما ويستوي أن كان البذر من قبل رب الأرض أو المزارع ولو استحصد الزرع
 فمنهم السلطان من حصاده أما ظلم أو لمصاحبة رأى في ذلك أو استوفى منهم الخراج فالحفظ
 عليهما لأن الحفظ بعد الاستحصاد بمنزلة الخصاص فان عقد المزارعة ينتهي بالخصاص ولو دفع
 إلى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه على أن الخارج بينهما نصفان فهو
 جائز وعلى العامل حفظه بالليل والنهار حتى يصير تمرا لأن عقد المعاملة قائم بينهما ما لم يصير
 تمرا والحفظ من الأعمال التي تستحق على العامل بعقد المعاملة فإذا صار تمرا فقد انتهى العقد
 وبقي الثمر مشترك بينهما فكان الحفظ بعد ذلك والجداد عليهما بقدر ملكيهما فان اشترط
 صاحب النخل على العامل في أصل المعاملة بعد ما يصير تمرا كانت المعاملة فاسدة لأنه شرط
 لنفسه منبهة عليه بعد انتهاء العقد ولو أراد في المعاملة الصحيحة أن يجدها بسرا فيبيمانه أو
 يلهطانه رطباً فيبيمانه فان اللقاط والجذاذ عليها نصفين لما بينا أنهما أنهما العقد بما عزم عليه فان
 الجذاذ قبل الإدراك بمنزلة بعد الإدراك ولكن الحفظ على العامل مادام في رؤس النخيل

حتى يصير ثمرا لان عقد المعاملة بينهما باق فانه انما ينتهي ضمنا للجذاذ واللقاط فلا يكون منتها قبله وحال قيام العقد الحفظ مستحق على العامل والله أعلم

باب الشرط فيما تخرج الارض وفي الكراب وغيره

(قال رحمه الله) اذا دفع الرجل أرضا له مزارعة بالنصف سنته هذه على أن البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكرهها ثم ازرعها فقال العامل ازرعها بغير كراب فانه ينظر في ذلك فان كانت تزرع بغير كراب ويحصل الربيع الا أن بالكراب أجود فان شاء العامل كرب وان شاء لم يكرب وان كانت لا تخرج زرعاً بغير كراب لم يكن له أن يزرع الا بكرب لان المقصود بالمزارعة تحصيل الخارج فان العمل الذي لا بد منه لتحصيل الخارج يصير مستحقاً عليه بمطلق العقد وما يحصل الخارج بدونه لا يصير مستحقاً عليه الا بالشرط لان بمطلق العقد يستحق المقنود عليه بصفة السلامة ولا يستحق صفة الجودة الا بالشرط فاما كانت تلك الارض بحيث لا يحصل ريعها الا بكرب فهذا عمل لا بد منه فيصير مستحقاً على العامل بمطلق العقد الا ان شاء أن يدع الزرع لان البذر من قبله فلا يكون العقد لازماً في حقه قبل القاء البذر في الارض وان كان الربيع يحصل بغير كراب ومع الكراب يكون أجود ولكن صفة الجودة لا تستحق بمطلق العقد وبدون الكراب صفة السلامة تحصل في الربيع فيتخير العامل لذلك وان كانت تخرج بعد الكراب شيئاً قليلاً نظرت فيه فان كان مما يقصد الناس ذلك بالزراعة تخير المزارع في الكراب وان كان ذلك شيئاً لا يقصده الناس بالعمل يجبر على الكراب لان مطلق العقد يتقيد بالمتعارف ولان ما لا يقصد تحصيله بالزراعة عادة يكون معيناً وقضية عقد المعاوضة صفة السلامة عن العيب فيصير الكراب مستحقاً على العامل لتحصيل صفة السلامة لصاحب الارض في نصيبه من الخارج واذا كان يخرج بغير كراب ما يقصد بالزراعة فأدنى السلامة يحصل بغير كراب والا على لا يصير مستحقاً الا بالشرط وكذلك ان زرع ثم قال لا أسقي ولكن أدعها حتى تسقيها السماء فان كانت تكتفي بماء السماء الا أن السقي أجود للزرع لم يجبر على السقي وان كانت مما لا يكفيه سقي السماء اجبر على السقي وكذلك لو كان البذر من قبل صاحب الارض في جميع ذلك للمعنى الذي قلنا ولو دفع اليه أرضاً وبذراً على أن يكربها وبزرها سنته هذه بالنصف فأراد أن

يزرعها بغير كراب فليس له ذلك ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الأرض لأن أصل الربيع وإن كان يحصل بغير كراب فمع الكراب أجود وصفة الجودة تصير مستحقة بالشرط كصفة الجودة في المسلم فيه وصفة الكتابة والخبر في العبد تصير مستحقة بالشرط وإن كان لا يستحق بمطابق العقد وكذلك لو شرط في المسلم فيه أن يوفيه في مصر كذا فله أن يوفيه في أي ناحية من نواحي مصر شاء وإن شرط عليه أن يوفيه في منزله في مصر فليس له أن يوفيه في موضع آخر إلا أن يكون الربيع يحصل بالكراب وغير الكراب على صفة واحدة فينبذ لا يعتبر هذا الشرط لأنه غير مفيد وكذلك إن كان الكراب بحيث يضر بالزرع وقد يكون ذلك عند قوة الأرض فإن الكراب يحرق الأرض والزرع وإذا كان بهذه الصفة فليس على المزارع أن يكرها لأن اعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر واشتراط الثنية على المزارع في المزارعة يفسد العقد قال لأنه يبقى منفعتها في الأرض بعد مضي السنة بخلاف الكراب فإنه لا يبقى منفعته في الأرض بعد مضي السنة فاشتراطه لا يفسد المزارعة وتسكلموا في تفسير الثنية ف قيل المراد أن يكرها مرتين ثم يزرع فلي هذا اشتراط الثنية في ديارنا لا يفسد المزارعة لأنه لا يبقى منفعتها بعد مضي السنة وفي الديار التي تبقى منفعتها في الأرض بعد سنة إن كانت المزارعة بينهما سنة واحدة يفسد بهذا العقد لأنه لا يبقى منفعتها في الأرض بعد المدة وقيل معنى الثنية أن يكرها بعد ما يحصد الزرع فبردها مكروبة وهذا الشرط مفسد للعقد لأن المزارعة تنتهي بإدراك الزرع فقد شرط عليه عملاً بعد انتهاء العقد وفيه منفعة لرب الأرض وقيل معنى الثنية أن يجعلها جداول كما يفعل بالمبطحة فيزرع ناحية منها ويبقى ما بين الجداول مكروباً فينتفع رب الأرض بذلك بعد انتهاء المزارعة وهذا مفسد للعقد والحاصل أنه متى شرط على العامل ما تبقى منفعته لرب الأرض بعد مضي المدة فالمزارعة تفسد به كما لو شرط عليه أن يكرها أنهارها والمزارعة بينهما سنة واحدة فإن كرب الأنهار تبقى منفعتها بعد انقضاء السنة وكذلك لو شرط عليه إصلاح مشاربها أو بناء حائط فيها أو أن يسرجنها فهذا كله مما تبقى منفعته في الأرض بعد مضي مدة المزارعة فتكون مفسدة للمزارعة ولو دفع إليه الأرض والبذر على أن يعمل سنته هذه على أنه أن يزرع بغير كراب فللمزارع ربع الخارج وإن كرها ثم زرعها فللمزارع ثلث الخارج وإن كسرب وثني ثم زرع فالخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة جائزة على ما اشترط لأنه ذكر أنواعاً من

العمل وأوجب له بمقابلة كل نوع شيئا معلوما من الخارج فيصح العقد كما لو دفع ثوبا الى
 خياط فقال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم وهذا لان
 اوان لزوم العقد من الجانبين وانعقاد الشركة بينهما في الخارج عند القاء البذر في الارض
 والكراب والثنية كل ذلك يسبق القاء البذر فعند لزوم العقد نوع العمل معلوم وبذله معلوم
 فيجوز العقد كما في مسألة الخياطة فان وجوب الاجر عند اقامة العمل وذلك عند العمل
 معلوم والبدل معلوم وقال عيسى رحمه الله هذا الجواب غلط لانه ذكر قبل هذا ان اشتراط
 الثنية على المزارع يفسد العقد وهنا قد شرط عليه الثنية وضم اليه نوعين آخرين من العمل
 فتكثرت الجهالة هنا في العمل ومقدار البدل عند العقد مع اشتراط الثنية فلان يكون مفسدا
 للعقد كان أولى وان كان لا يفسد العقد اذا كبرها أو زرعها بغير كراب فينبغي أن يفسد
 العقد اذا ثنى لانه تعين ذلك بعمله فكانه شرط ذلك في الابتداء بعينه ولكن ما ذكره في
 الكتاب أصبح أما اذا جعلنا تفسير الثنية أن يردھا مكروبة فلا حاجة الى الفرق بين هذا
 وبين ما سبق وان جعلنا تفسير الثنية أن يكرها مرتين فهناك تعين عليه الثنية بالشرط وهي
 مما بقي منفعتها بعد مضي المدة فلا يجوز أن يجبر المزارع على اقامتها وهنا لا يتعين عليه الثنية
 بل يتخير هو في ذلك ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وهذا غير مفسد للعقد كما اذا أطلق
 العقد يصح ويتخير المزارع بين أن يثنى الكراب وبين أن يكرها وبدع الثنية فان زرع
 بعضها بكراب وبعضها بغير كراب وبعضها بكراب وثنيان فهو جائز وما زرعها بغير كراب
 فالخارج بينهما يكون ارباعا وما زرعها بكراب فهو بينهما اثلثا وما زرع بكراب وثنيان فهو
 بينهما نصفان اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه لا يتعين على صاحب الارض والبذر شرط
 عقده بهذا التبعيض وهو متعارف بين الناس أن يزرع بعض الارض بكراب وثنيان وبعضها
 بكراب وبعضها بغير كراب وهذا بخلاف مسألة الخياطة فان هناك ليس له أن يخطط ببعض
 الثوب رومية وبعضه فارسية لان ذلك يفوت المقصود على صاحب الثوب وهذا غير متعارف
 في الثوب الواحد أن يخطط ببعضه رومية وبعضه فارسية بل يعد ذلك عيبا في الثوب وكذلك
 لو كان البذر من قبل المزارع في جميع ذلك وكذلك لو كان الشرط أن يزرع بكراب وثنيان
 فهو بينهما نصفان فهذا والاول سواء وقد طعنوا في هذه المسئلة فقالوا ينبغي أن لا يصح العقد
 هنا لان كلمة من للتبعيض قد شرط عليه أن يزرع البعض بكراب والبعض بثنيان والبعض

بغير كراب وذلك البعض مجهول وهذه الجهالة تفضي الى تمكن المنازعة لان العقد لازم من جانب العامل أو من جانب رب الارض اذا كان البذر من قبل العامل فينبغي أن يفسد العقد واستدلوا على هذا بما ذكره في آخر الباب من التخيير بين أجناس البذر بهذا اللفظ وأفسدوا المقد به لهذا المعنى الا أنا نقول حرف من قد يكون للصلة خصوصا في موضع يكون الكلام بدونه مختلفا قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واذا كان حرف من صلة كان له أن يزرع الكل باى نوع من الاعمال الثلاثة شاء فهذه المسئلة والاولى سواء والفرق بين هذا وبين التخيير في جنس البذر بهذا اللفظ نذكره في آخر الباب ولودفع اليه الارض على أن يزرعها ببذره سنته هذه على أن يزرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعه شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعه سمسما فلصاحب الارض ربهه فهذا جائز على ما اشترط لما بينا ان أو ان لزوم العقد والعقاد الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك المعقود عليه معلوم والبذر معلوم والجهالة قبل ذلك لا تفضي الى المنازعة وان زرعه بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فذلك جائز في كل نوع على ما اشترط اعتبارا للبعض بالكل لانه لما رضى رب الارض بان يزرع كلها على صفة يكون راضيا بان يزرع بعضها على تلك الصفة وبذلك البذر كما في المسئلة الاولى وكذلك لو دفع اليه أرضا ثلاثين سنة على أن مازرع فيها من حنطة أو شعير أو شئ من غلة الصيف أو الشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما أثلاثا فلصاحب الارض الثلث وللعامل الثلثان فهو بينهما على ما اشترط سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل في بعضها كرم ما قال ولا يشبه البيوع في هذا الاجارات والاجارات في مثل هذا تجوز وذكر حماد عن ابراهيم رحمه الله قال سألت عن الاجير أقول له ان عملت في كذا فبكذا وان عملت كذا فبكذا فقال لا بأس به انما يكره ذلك في البيوع قيل معنى هذا الفرق أن في البيوع اذا اشترى أحد شيئين وسعي لكل واحد منهما ثمننا ولم يشترط الخيار ثلاثة أيام لواحد منهما كان العقد فاسدا وفي الاجارات يكون العقد صحيحا بدون شرط الخيار كما في مسئلة الخياطة والمزارعة لان الثمن في البيع يجب بنفس العقد والعقد يلزم بنفسه فاذا لم يشترط الخيار فيه كان المعقود عليه مجهولا والثمن مجهولا عند لزوم العقد وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة وفي باب المزارعة العقد لا يلزم من جانب من البذر من قبله قبل القاء البذر في الارض وفي الاجارة العقد وان كان يلزم بنفسه ولكن البديل

لا يجب الا بالعمل وعند ذلك العمل والبدل معلوم وجهالة صفة العمل قبل ذلك لا تقضى الا المنازعة وقيل بل مراده من هذا الفرق أن في البيع اذا قال الى شهر بكذا أو الى شهرين بكذا فهذا يكون مفسدا للعقد لجهالة مقدار الثمن عند وجوبه بالمقدور في الاجارة وجوب البدل عند اقامة العمل وكذلك في المزارعة انعقاد الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك هو معلوم وفي بعض النسخ قال ولا يشبه هذا البيوع والاجارات فهو اشارة الى الفرق بين المزارعة والبيع والاجارة اذ في المزارعة له أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وفي الاجارة في مسألة الخياطة ليس له مثل ذلك وكذلك في البيع اذا اشترى أحد الثوبين على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء وسمى لكل واحد منهما ثمنًا ليس له أن يلتزم العقد في نصف كل واحد منهما لما في التبعيض في البيع والاجارة من الضرر على البائع وعلى صاحب الثوب وذلك لا يوجد في المزارعة لانه ليس في زرع البعض حنطة والبعض شعيرا معنى الاضرار بصاحب الارض ثم فرق أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله بين الاجارة والمزارعة فيما اذا استأجر بيتا على أنه ان قعد فيه طحانا فله عشرة دراهم وان قعد يبيع الطعام فيه فاجره خمسة دراهم فالعقد فاسد في قولهما وهو قول أبي حنيفة الاول رحمه الله وقد بينا المسئلة في الاجارات والفرق لهما بين هذه المسئلة وبين مسئلة المزارعة ان هناك يجب الاجر بالتخلية وان لم يسكنها المستأجر وعند التخلية مقدار ما يجب عليه من الاجر مجهول وأما في المزارعة فالشركة لا تنعقد الا بالقاء البذر في الارض وعند ذلك حصّة كل واحد منهما معلومة فيكون هذا قياس مسئلة الخياطة الرومية والفارسية على ما بينا ولو دفع اليه أرضا مزارعة على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمما فما زرع منها حنطة بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب الارض ثلثه وما زرع منها سمما فلرب الارض منه ثلثاه وللعامل ثلثه فهذا فاسد كله لانه نص على التبعيض هنا وذلك البعض مجهول في الحال وكذلك عند القاء البذر في الارض لانه اذا زرع بعضها حنطة فلا يعلم ماذا يزرع في ناحية أخرى منها فكان العقد فاسدا لهذا وعند فساد العقد الخارج كله لصاحب البذر وقد بينا حكم المزارعة الفاسدة وهذا بخلاف الاول فان هناك حرف من صلة فله أن يزرع الكل شعيرا ان شاء وحنطة ان شاء وهنا نص على التبعيض فليس له أن يزرعها كلها أحد الاصناف وكذلك لو قال خذها على أن مازرعت منها حنطة فالخارج يبيننا نصفان وما زرعت منها شعيرا فلي ثلثه ولك ثلثاه وما

زرعت منها سمسا في ثلثه فالتدولك ثلثه فالتدولك فاسد وهذه المسئلة هي التي استشهد بها الطاعن
 قال على القمي رحمه الله وجدت في بعض النسخ العتيقة في هذه المسئلة زيادة انه قال على
 أن يزرع كل ذلك فيها فلي هذا لا حاجة الى الفرق بينه وبين من هذه الزيادة ان مراده
 من حرف من التبعيض فهو وما لو نص على التبعيض سواء وأما على ما ذكره في ظاهر
 الرواية فوجه الفرق بين هذا وبين ما سبق أن الجهالة هنا تتمكن في سلب العقد لان الجهالة
 في البذر فلا بد من بيان جنس البذر في عقد المزارعة وكذلك الاجر لا يصير معلوما الا ببيان
 جنس البذر فكانت الجهالة متمكنة في سلب العقد فيفسد به العقد فأما في مسألة الكراب
 والثنيان فالجهالة لم تتمكن في سلب العقد فالتدولك بينهما صحيح بدون ذلك فلهذا لم تكن الجهالة
 المتمكنة بذكر حرف التبعيض مفسدة للعقد هناك يوضح الفرق أن الكراب والثنيان
 كل ذلك يسبق لقاء البذر في الارض وانعقاد الشركة عند لقاء البذر وعند ذلك البعض
 الذي ثنى والبعض الذي كرب معلوم فيجوز العقد وأما هنا عند لقاء أحد الاصناف من البذر
 في ناحية من الارض العقد في الناحية الاخرى مجهول في حق جنس البذر وجنس البذر فلهذا
 فسد العقد بهذا الشرط ولو دفع الارض اليه ليزرعها ببذره على انه ان زرعها حنطة فالخارج
 بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج للعامل فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة والاغارة
 فاشتراط الخارج كله للعامل يكون اعارة للارض منه وذلك صحيح واشتراط المناصفة بينهما
 في الخارج من الحنطة يكون مزارعة صحيحة ولا يتولد من ضم أحدهما الى الآخر سبب
 مفسد وان سمي الخارج من الشعير لنفسه جاز في الحنطة ولم يجز في الشعير وهي مطبونة
 عيسى رحمه الله على ما بينا واذا دفع الارض الى صاحب البذر على أن الخارج كله لصاحب
 الارض الا أنه ما جعل أحد العقد مشروطا في الآخر ولكنه عطف أحدهما على الآخر
 ففساد أحدهما لا يمنع صحة الآخر فان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا
 فالخارج لصاحب البذر كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة ولو دفع اليه أرضا وكر حنطة وكر
 شعير على أنه ان زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود عليه وان زرعها
 الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة كلها فهو كله جائز على ما اشترط لانه استعان
 بالعامل في أحد العقد واستأجره بنصف الخارج في الآخر وخيره بينهما وكل واحد
 منهما صحيح عند الانفراد ولو اشترط الخارج من الشعير للعامل جاز أيضا لان اشتراط

جميع الخارج له يكون اقراضا منه وقد بينا هذا أنه بانفراده صحيح فكذلك عند التخيير بينه وبين المزارعة ولودفع اليه الارض وحدها على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسا فالخارج كله لصاحب الارض فلهذا جاز في الحنطة والشعير على ما قلنا لان العقد في الحنطة مزارعة صحيحة بينهما في النصف وفي الشعير اعارة للارض من العامل وهو صحيح أيضا وأما في السمسم فلا يجوز لان في السمسم يكون دفعا للارض مزارعة بجميع الخارج وهي مطعونة عيسى رحمه الله لما بينا ولو كان البذر من صاحب الارض جاز في جميع ذلك على ما قلناه لانه في الحنطة العقد مزارعة صحيحة وفي السمسم استعانة بالعامل وفي الشعير اقراض للبذر منه واعارة للارض وكل واحد صحيح عند الانفراد فكذلك اذا خيره بين هذه الانواع لانه ما جعل البعض مشروطا في البعض انما عطف البعض على البعض فلا يتولد من هذا العطف معنى يفسد به العقد والله أعلم

❦ باب العذر في المزارعة والاستحقاق ❦

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضه سنته هذه على أن يزرعها ببذره ونفقته بالنصف فلما تراضيا على ذلك أراد صاحب الارض أن يأخذ أرضه قبل أن يعمل فيها الذي قبضها شيئا وبعد ما كرهها وحفر أنهارها وسوى مساقيةا لم يكن له ذلك لانه مؤاجر لأرضه ولا يحتاج في المضي على هذا العقد الى ائتلاف شيء من ملكه فيلزم العقد بنفسه في حقه كما لو أجرها بدراهم لم يكن له أن يفسخها الا بعذر الدين فان حبس في الدين ولا وفاء عنده الا من ثمن الارض فحينئذ يكون هذا عذرا لصاحب الارض في فسخ المزارعة وبيع الارض في الدين لان في المضي على أن هذا العقد يلحقه ضرر في نفسه واذا كان الضرر الذي يلحقه في ماله يدفع صفة الزوم فالضرر الذي يلحقه في النفس وهو الحبس في الدين أولى (ألا ترى) أن العقد قد تمتنع صحته في الابتداء لدفع الضرر فان من باع جذعا من سقف لا يمكنه تسليمه الا بضرر لا يجوز البيع ولو أجر ما يلحقه ضرر في تسليمه لا يلزمه الاجارة فكذلك تنعدم صفة الزوم بعذر الدين لدفع الضرر فان باعها بعد الدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء لانه لم يزد فيها مالا متقوما من عنده والذي أتى به مجرد المنفعة والمنفعة لا تقوم الا بالتسمية والعقد والمسمى بمقابلة المنفعة هنا جزء من الخارج فان لم يحصل الخارج بأن لم يزرع

أصلاً لا يستوجب شيئاً آخر ولأن المزارع عامل لنفسه لأنه استأجر الأرض ليقم العمل فيها لنفسه والعامل لنفسه لا يستوجب الاجر على غيره وإن لم يأخذها حتى زرعها فثبت الزرع ولم يستحصل حتى حبس القاضي رب الأرض في الدين فأراد أن يأخذها لبيعهما فليس له ذلك لأن المزارعة تأكدت بالقاء البذر في الأرض والشركة انعقدت بينهما في الخارج وفي البيع اضرار بالعامل في ابطال حقه في الزرع وفي التأخير إلى أن يستحصل الزرع ضرر بالفرماء فإن نصيب رب الأرض من الزرع يساع في دينهم أيضاً وما فيه من النظر للكل يرجع على ما فيه اضرار بالعض ولئن كان في التأخير اضرار بالفرماء فضرر التأخير دون ضرر الابطال وإذا لم يكن بد من إلحاق الضرر بأحدهما ترجح أهون الضررين وإذا علم القاضي ذلك أخرجه من السجن لأنه إنما يحبس ليقضي دينه إذا كان متمكناً منه فإذا لم يكن عنده وفاء الامن ثمن الأرض وهو غير متمكن من بيعها شرعاً لم يكن ظالماً في تأخير قضاء الدين وإنما يحبس الظالم (ألا ترى) أن المديون إذا ثبت افلاسه عند القاضي أخرجه من السجن فهنا أيضاً يخرج حتى يستحصل الزرع ولا يحول بين صاحب الدين وبين ملازمته كما في المفلس لجواز أن يحصل في يده مال فإذا كان ملازماً له أخذ ذلك المال بحقه والمال غاد ورائح فإذا استحصل الزرع رد في الحبس حتى يبيع الأرض ونصيبه من الزرع لأن المزارعة قد انتهت وتمكن من قضاء الدين ببيع ملكه فيحبسه لذلك ولو كان دفع الأرض مزارعة ثلاث سنين فلما ثبت الزرع لم يستحصل حتى مات رب الأرض فأراد ورثته أخذ أرضهم فليس لهم ذلك استحساناً ولكن الأرض تترك في يد المزارع حتى يستحصل الزرع وفي القياس المزارعة تنتقض بموت رب الأرض لأنها اجارة وإنما يستحق على رب الأرض بعقده ما يحدث على ملكه من المنفعة فالمنفعة بعد الموت إنما تحدث على ملك الورثة ولم يوجد من جهتهم الرضا بذلك وفي الاستحسان العقد يبقى بينهما لدفع الضرر عن المزارع فإن قلع الزرع من الضرر عليه ما لا يخفى وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها بعد ظهور سبب النقض لدفع الضرر (ألا ترى) أن الاجارة تعقد ابتداء لدفع الضرر فإن المستعير للأرض إذا زرعها ثم بدا للمستعير أن يستردها لم يكن له ذلك وتترك في يد المستعير باجر المثل إلى وقت ادراك الزرع وكذلك إذا انتهت مدة اجارة الأرض والزرع بقل فالها تترك إلى وقت الادراك باجر المثل وهذا لأنه كان محققاً في المزارعة في الابتداء فلا يقلع زرعه ويعقد بينهما عقد

الاجارة لدفع الضرر فكذلك هذا كان محققا في الابتداء فتبقى الاجارة لدفع الضرر وهو نظير
 ما تقدم فيما اذا مات المكارى في طريق الحج أو مات صاحب السفينة والسفينة في جلة البحر
 فاذا استحصد الزرع أخذوها وقد انتقضت الاجارة فيما بقي من السنين ولو مات قبل أن
 يزرع انتقضت المزارعة وأخذ الوارث الارض لانه لا حاجة الى ايفاء العقد هنا فان العقد
 ما تأكد بالزراعة وليس في اعمال سبب التقض ابطال حق العامل عن الزرع ثم لا شيء على
 الوارث من نفقة العامل لان المنافع لا تقوم الا باعتبار التسمية والمسماة بمقابلة منفعة الارض
 جزء الخارج ولم يحصل ولو كان الوقت سنة واحدة فاجر العامل الزرع حتى زرع في آخر
 السنة لم يمنع لان المزارعة باقية بينهما بقاء شيء من المدة فان انتقضت المدة والزرع بقل بعد
 فالزرع بين العامل ورب الارض نصفان كما كان الشرط بينهما والعمل فيما بقي عليهما لان
 العمل كان على المزارع في المدة وقد انتهت المدة والعمل بعد ذلك يكون باعتبار الشراكة في
 لزوع وهما شريكان في الزرع فالعمل والمؤنة عليهما كنفقة المصيد المشترك بينهما اذا كان
 عاجزا عن الكسب وعلى العامل اجر مثل نصف الارض لان المزارعة لما انتهت لم يبق
 للعامل حق في منفعة الارض وهو يستوفي منفعة الارض بتربية نصيبه من الزرع فيها الى
 وقت الادراك فلا يسلم له ذلك بل عليه اجر مثل نصف الارض لصاحبها كما لو كان استأجرها
 بدراهم والزرع بقل كان عليه اجر مثلها الى وقت الادراك بخلاف ما تقدم من موت رب
 الارض لان هناك بقي العقد بينهما بقاء المدة ومنفعة الارض كانت مستحقة في المدة فاذا
 لم يعلم سبب التقضي بقي العقد كما كان فلا يلزمه اجروها العقد ما تناول ما وراء المدة المذكورة
 فالمنفعة فيما وراء المدة لا تسلم له الا باجر المثل فان أراد رب الارض أن يأخذ الزرع بقل لم
 يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالعامل في ابطال حقه وهو كان محققا في الزراعة فيجب دفع الضرر
 عنه واذا كان يسلم لرب الارض اجر مثل نصف الارض كان هو في المطالبة بالقلع متمتعا فاصدا
 للاضرار به فيرد عليه قصده وان أراد العامل أن يأخذ بقله فلا ذلك لانه كان يترك لدفع
 الضرر عنه وقد رضي بالتزام الضرر ولانه ناظر لنفسه من وجه فانه يتمتع من التزام أجر مثل
 نصف الارض مخافة أن لا يبقى نصيبه بذلك ثم يقال لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكما أو
 اعطه قيمة حصته منه أو اتفق على الزرع كما وارجع بحصته مما ينفق في نصيبه لانه زرع مشترك
 بينهما في أرض أحدهما فلصاحب الارض أن يملك على شريكه نصيبه بقيته كما في البناء

والاشجار المشتركة بينهما في ملك أحدهما وهذا لان المزارع لما رضى بالقاع فتدبرضى بسقوط
حقه عن حصته مجانا فيكون أرضى بذلك اذا وصل اليه قيمة حصته أو رضى بقيمة حصته
بعد القلع لان أكثر ما فيه أن يبيع نصيبه مقلوعا وقيمة حصته قبل القلع أكثر فلصاحب
الارض أن يعطيه ذلك ان شاء وان شاء ساعده على القلع فيكون المقلوع بينهما وان شاء
أنفق على الزرع كله لانه محتاج الى ابقاء حقه في نصيبه من الزرع حتى يستحصد ولا يتوصل
الى ذلك الا بالاتفاق فيكون له أن ينفق على الزرع كله بمنزلة العبد المشترك اذا كان عاجزا
عن الكسب لصفه وزماته به وأحدهما غائب فلا آخر أن ينفق عليه ولا يكون متبرعا في
نصيب الآخر بل يرجع عليه بما ينفق في نصيبه فهذا مثله الا أنه لا يرجع الا بقدر نصيبه
حتى اذا كان نصيبه من النفقة أكثر من نصيبه من الزرع لم يرجع عليه بالفضل لان العامل
ما كان مجبرا على الاتفاق فلا يكون له أن يلزمه الزيادة على نصيبه وانما يرجع في نصيبه
باعتبار أن سلامة ذلك له بما أنفق وهذا المعنى لا يوجد فيما زاد على قيمة نصيبه من النفقة ولان
حق الاتفاق انما يثبت له باعتبار النظر منه لنفسه لا على سبيل الاضرار به وذلك يختص
بقدر نصيبه من الزرع ولو كان البذر من صاحب الارض فبدا له أن لا يزرع بعدما كرهها
العامل وحفر أنهارها كان له ذلك لانه يتضرر بالمضى على العقد من حيث اتلاف البذر بالقائه
في الارض ولا يعلم أيحصل الخارج أم لا ثم لا شيء عليه للعامل على ما بينا ان المنافع لا تقوم
الا بالتسمية والمسمى للعامل بازاء عمله بعض الخارج ولم يحصل الخارج قال مشايخنا رحمهم الله
وهذا الجواب في الحكم فاما فيما بينه وبين ربه يعني بأن يعطى العامل أجر مثل عمله لانه انما
اشتغل باقامة العمل ليزرع فيحصل له الخارج فاذا أخذ الارض بعد اقامة هذه الاعمال كان
هو غارا للعامل ملحقا بالضرر به والغرور والضرر مدفوع فبقي بان يطالب رضاه وان كان قد
زرع وصار الزرع هلا لم يكن لصاحب الارض اخراج العامل منه وان لحقه دين لا وفاء
عنده الا من ثمن هذه الارض ولكنه يخرج من الجبس حتى يستحصد الزرع لان العقد
تأكد بالقائه البذر في الارض وانعقدت الشركة في الخارج وفي البيع اضرار بالمزارع من
حيث ابطال حقه في نصيبه من الزرع وهذا نظير الفصل الاول كما بينا ولومات رب الارض
عمل المزارع على حاله حتى يستحصد الزرع لما بينا من وجه الاستحسان في الفصل الاول ولو
انقضت السنة والزرع لم يحصد ترك في الارض على حاله حتى يستحصد لانه كان محقا في

المزارعة في الابتداء فلا يجوز أن يقطع زرعه قبل الاستحصاء والنفقة عليهما نصفان لأن
الزرع بينهما نصفان واستحقاق العمل على العامل كان في المدة خاصة وعلى المزارع أجر مثل
نصف الأرض لأنه يستوفي منفعة نصف الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك فإن
أنفق أحدهما بغير أمر صاحبه ولا أمر قاض فهو متطوع في النفقة لأن كل واحد منهما
غير مجبر على الاتفاق فكان المنفق منهما متطوعا كالدار المشتركة بينهما إذا اشترت فانفق
أحدهما في مرمتها بغير أمر صاحبه كان متطوعا في ذلك ولو دفع إليه أرضا وبذرا على أن
يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل
فأنفق صاحب الأرض بأمر القاضى على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له
على الزرع حتى يوفي صاحب الأرض جميع نفقته أولا لقول القاضى لا تأمره بالاتفاق حتى
يقيم البينة عنده على ما يقول لأنه يدعى ثبوت ولاية النظر للقاضى في الأمر بالاتفاق على
هذا الزرع ولا يعرف القاضى بينته فيكلفه إقامة البينة عليه ويقبل هذه البينة منه ليكشف
الحال بغير خصم أو يكون القاضى فيه خصمه كما يكون في الاتفاق على الوديعة واللقطة فإذا
أقام البينة كان أمر القاضى إياه بالاتفاق كما هو المودع ولو كان حاضرا فيكون له أن يرجع
عليه بجميع ما أنفق بخلاف ما سبق فرجوعه هناك بقدر حصته من الزرع لأن العمل
والاتفاق هناك غير مستحق على العامل وأمر القاضى إنما ينفذ على الغائب باعتبار النظر له
وذلك في مقدار حصته من الزرع لافي إيجاب الزيادة دينا في ذمته وهنا العمل مستحق على
المزارع لو كان حاضرا أجبره القاضى عليه فيعتبر أمره في إثبات حق الرجوع عليه بجميع
النفقة ولا سبيل له على الزرع حتى يوفيه نفقته لأن نصيبه من الزرع إنما هو بالاتفاق فيكون
محبوسا بما أنفق كالأبقى يحبس بالجمال ولأنه استفاد نصيبه من جهة رب الأرض بهذه النفقة
فيكون بمنزلة المبيع محبوسا عنه بالثمن فإن اختلفا في النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه كما لو كان
هو الذي أمره بالاتفاق وهذا لأن رب الأرض يدعى عليه زيادة فيما استوجبه دينا في ذمته وهو
منكر لذلك وإنما يحلف على العلم لأنه استحلل على فعل بإشره غيره وهو الاتفاق الذي كان
من صاحب الأرض ولو لم يهرب ولكن انقضت مدة المزارعة قبل أن يستحصد الزرع والمزارع
غائب فإن القاضى يقول لصاحب الأرض أنفق عليه إن شئت فإذا استحصد لم يصل العامل إلى
الزرع حتى يعطيك نفقتك فإن أبى أن يعطيك نفقتك أبيع حصته عليه من الزرع وأعطيك

من ثمنه حصته من النفقة فان لم تنف حصته بذلك فلا شيء لك عليه وهذا لان بعد انقضاء مدة
 المزارعة المزارع لا يجبر على العمل لو كان حاضرا فامر القاضي عليه لا ينفذ الا بطريق النظر
 له وذلك في أن يقصر الرجوع على مقدار حصته من الزرع وفي الزيادة على ذلك يلحقه
 خسران وهو لم يرض به وبين ذلك لصاحب الارض ليكون اقدامه على الاتفاق على بصيرة
 ولكن لا يكون القاضي غارا يحسب حصته من الزرع بحصته من النفقة لانه حي بتلك النفقة
 فان أبي أن يعطى النفقة باع القاضي حصته قيل هذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة فلا يبيع
 القاضي حصته من ذلك لانه لا يرى الحرج على الحر وبيع ماله عليه في دينه وقيل بل هو قولهم
 جميعا لان الدين الذي لزمه تعلق بنصيبه من الزرع على معنى أن سلامته له متعلقة بوصول النفقة
 الى صاحب الارض فيباع فيه كبايع المرهون والتركبة في الدين ولا يتصدق واحد منهما بشيء
 في هذه المسائل من الزرع الذي صار له لانه لا يتمكن خبث ولا فساد في السبب الذي به سلم
 الحقل واحد منهما نصيبه من الزرع ولو كان البذر من العامل فزرع الارض ثم مات المزارع قبل
 أن يستحصد فقال ورثته نحن نعلمها على حالها فلم ذلك لانهم قائمون مقام المورث في ملك
 نصيبه من الزرع فيقومون مقامه في العمل اذا اختاروا ذلك وهذا لان مقصود رب الارض
 اقامة العمل لا عين العامل (ألا ترى) أنه كان للعامل أن يستعين بهم أو بغيرهم في حياته ليقوموا
 بالعمل فكذلك بعد وفاته اذا اختاروا العمل ولا أجر لهم في العمل لانهم يعملون فيما لهم فيه شركة
 على سبيل الاخلافة عن مورثهم ولا أجر عليهم في الارض ان عملوها بقضاء قاض أو بغير قضاء
 قاض لانهم قائمون مقام مورثهم وعقد المزارعة لم يبطل بموت مورثهم اذا اختاروا العمل وان
 قالوا لان عملها لم يجبروا على العمل لانهم انما يخلفون الميت في أملاكه وحقوقه وليس عليهم ايفاء
 شيء مما كان مستحقا على مورثهم من ملكهم (ألا ترى) انهم لا يجبرون على قضاء ديونه من
 ملكهم فكذلك لا يجبرون على اقامة العمل الذي كان مستحقا عليه بمنافعهم وقيل لصاحب
 الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين أو اعطهم قيمة حصتهم من الزرع وأنفق
 على حصتهم فتكون نفقتك في حصتهم مما تخرج الارض لان المزارعة قد انقطعت بموت
 العامل اذا أبي الوارث اقامة العمل لفوات المعقود عليه لا الى خلف وبقي الزرع مشتركين فيها
 فهو بمنزلة مالوا انقضت مدة العمل والزرع بقل فاراد العامل أن يقلع نصيبه وقد بينا هناك أن
 صاحب الارض يتخير بين هذه الاشياء الثلاثة فهو قياسه الا أن هناك اذا أراد صاحب الارض

الاتفاق فانه يرجع بنصف النفقة في نصيب العامل وهنا يرجع بجميع النفقة في نصيب الورثة
 لان هناك استحقاق العمل على العامل بمقابلة حصته من الزرع في المدة لابعدها وقد انتهت
 المدة فكانت النفقة عليهما نصفين وهنا المدة لم تنته وقد كان العمل مستحقا على المزارع بمقابلة
 ما يسلم له من نصف الزرع وما كان مستحقا عليه يجب ايفاؤه من تركته ولا يسلم التركة للورثة
 الا بعد ايفاء ما كان مستحقا عليه فلماذا يرجع بجميع ما انفق في حصة الورثة من الزرع فيستوفيه
 ثم يعطيهم الفضل على ذلك وكذلك لو كان الذي مات رب الارض وبقي العامل وكذلك
 لو كان البذر من قبل رب الارض ثم مات أحدهما فالامر فيه على ما بينا ان شاء المزارع ان
 كان حيا أو ورثته ان كان ميتا أن يمضوا على المزارعة فذلك لهم وان أبوا خير رب الارض
 وورثته بين القلع وإعطاء قيمة حصة العامل وبين الاتفاق على نحو ما ذكرنا ولو كان البذر من
 العامل فلما صار الزرع بقلا انقضى وقت المزارعة فايهما أنفق والآخر غائب فهو متطوع في
 النفقة لان الغائب لو كان حاضرا لم يكن مجبرا على الاتفاق فيكون صاحبه في الاتفاق على
 نصيبه متطوعا ولا أجر لصاحب الارض على العامل لان اجر مثل نصف الارض انما يلزم
 بالتزامه وهو اختياره امساك الارض الى وقت الاستحصاد بعد مطالبة صاحب الارض
 بالتفرغ ولم يوجد ذلك وان رفع العامل الامر الى القاضي وصاحب الارض غائب فانه يكلفه
 البينة على ما ادعى لانه ادعى ثبوت ولاية القاضي في الامر بالاتفاق فلا يقبل ذلك منه الابينة
 فان أتى بالبينة على الزرع أنه بينه وبين فلان الغائب أمره القاضي بالنفقة وان تأخرت إقامة
 البينة وخيف على الزرع الفساد فان القاضي يقول له أمرتك بالاتفاق ان كنت صادقا والنظر
 لهذا يحصل لانه ان كان صادقا في مقالته فالامر من القاضي في موضعه وان كان كاذبا لم
 يثبت حكم الامر لانه علقه بالشرط فان أنفق حتى يستحصد ثم حضر رب الارض كان
 المزارع أحق بحصة رب الارض حتى يستوفي نفقته فان بقي شيء كان لرب الارض وان كانت
 نفقته أكثر لم يرجع على رب الارض بشيء لان أمر القاضي انما نفذ في حق الغائب على وجه
 النظر منه له وكذلك يقول له القاضي انفق على أن تكون نفقتك في حصته من الزرع لدفع
 الغرر ويجعل القاضي عليه اجر مثل نصف الارض لان القاضي قام مقام الغائب في ما يرجع
 الى النظر له ولو كان حاضرا يلزمه اجر مثل نصف الارض بتريسة نصيبه من الزرع في
 الارض الى وقت الادراك فكذلك القاضي يلزمه ذلك بخلاف ما لو انفق بغير أمر القاضي

فان هناك ليس عن الغائب نائب يلزمه اجر مثل نصف الارض (ألا ترى) أنه لا يثبت له حق الرجوع على الغائب بحصته فيما أنفق بغير أمر القاضى وثبت له حق الرجوع بحصته مما أنفق بأمر القاضى فكذلك فى اجر مثل نصف الارض يقع الفرق بين الفصلين لهذا المعنى ولو حضروا جميعا فقال المزارع يقطع الزرع وقال رب الارض ينفق عليه وأخذ منك اجر مثل نصف الارض لم يكن له ذلك لانه لا بد أن يلزم المزارع ديناً فى ذمته وربما يتضرر به المزارع بأن لا ينفى نصيبه من الزرع بذلك فيكون له أن يأبى ذلك ثم يقول القاضى لصاحب الزرع ان شئت فاقطع الزرع مع المزارع وان شئت فاعطه نصف قيمة الزرع وان شئت فانفق على الزرع كله وتكون حصته الى حصة العامل من النفقة فى حصته من الخارج ولا يجبر المزارع على نفقة ولا اجر لان فيه اتلاف ملكه وأحد لا يجبر على ذلك وان كان ينتفع به غيره وان قال المزارع ينفق على الزرع وأبى ذلك صاحب الارض وقال يقطع الزرع أمر القاضى أن ينفق على الزرع فتكون نفقته على حصة صاحب الارض فى حصته من الزرع وعليه أجر مثل نصف الارض لانه فى اختيار الانفاق ناظر لنفسه ولصاحب الارض فانه يحجب به نصيبه من الزرع ويسلم له أجر مثل نصف الارض وصاحب الارض فى الالباء متمنت قاصد الى الاضرار به فلا يلتفت القاضى الى تعنته بخلاف الاول فان المزارع هناك يلزمه الاجر بما اختاره صاحب الارض من الانفاق ولو ساعده على ذلك فهو بالالباء يدفع الغرم عن نفسه وهنا صاحب الارض لا يلزمه شئ وكل شئ من هذا الباب أمر القاضى أحدهما بالنفقة كلها وصاحبه غائب لم يأمره بذلك حتى تقوم البينة على الشركة فان خيف الملاك عليه الى أن تقوم البينة قال له القاضى أمرتك بالنفقة ان كان الامر كما وصفت وقد بينا وجه هذا ولو كان البذر من صاحب الارض فلما صار الزرع بقاء قال العامل لا أنفق عليه ولا أسقيه فان القاضى يجبره على أن ينفق عليه ويسقيه لانه التزم ذلك بمباشرة العقد طامعاً فيجبر على ايفاء ما التزمه فلو أجبره ولم يكن عنده ما أنفق أمر صاحب الارض والبذر ان ينفق عليه ويسقيه على أن يرجع بذلك كله على صاحبه وان كان أكثر من نصيبه لان ذلك شئ يجبره عليه وكل نفقة يجبر عليها صاحبها فلم ينفق فأمر القاضى صاحبه بالنفقة فانفق رجع بكليها على شريكه هلكت الغلة أو بقيت وكل نفقة لا يجبر عليها صاحبها فانفق شريكه بأمر القاضى فانها تكون فى حصة الآخر فان لم تنف بها لم يكن للمنفق غير ذلك ولو أصاب الغلة آفة وتمذر عليه

بفاؤه للأفلاس فيستحق النظرة الى الميسرة ولا يبطل أصل الاستحقاق فيكون الآخر كالفائت عنه شرعا فيما كان مستحقا عليه فيرجع بجميعة دينه في ذمته كما لو كان أمره بذلك ومما لم يكن هو مجبرا عليه لم يؤخذ منه الالتزام بمباشرة سببه وانما يلزم القاضي ذلك على سبيل النظر منه له ومعنى النظر انما يتحقق اذا كان الالتزام بقدر نصيبه من الغلة على وجه يقي بقاءه ولا يطالب بشئ بعدهلاكه فلهذا لا يعتبر أمر القاضي الا في هذا المقدار (ألا ترى) أن عبدا صغيرا لو كان بين رجلين فقال أحدهما ليس عندي ما أنفق عليه ولا ما استرضع به أجبره القاضي على ذلك فان لم يقدر على ذلك وأمر شريكه فاسترضع له رجع عليه حصته من الاجر بالغ ما بلغ اذا كان رضاع مثله وان كان أكثر من قيمة الصبي سواء بقي الصبي أو هلك لانه لما كان مجبرا على الاتفاق كان أمر القاضي شريكه بالاتفاق كأمره لان القاضي نائب عنه في ايفاء ما كان مستحقا عليه ودفع الظلم فيرجع عليه بنصيبه بالغ ما بلغ ومثله في الدابة المشتركة لما لم يكن مجبرا على الاتفاق في القضاء فاذا أنفق الشريك لم يكن له أن يرجع عليه فيما زاد على قيمة نصيبه ولا بعدهلاك الدابة في هذا يتضح الفرق بينهما ولو أوصى لرجل بنخل ولا آخر بغلته فالنفقة على صاحب الغلة تسلم له بمقابلة ما ينفق والغرم مقابل بالغرم فان أحاله فلم يخرج شيا في سنته لم يجبر واحد منهما على النفقة أما صاحب النخل فلان لا يسلم له شئ من الغلة ولانه لا يجبر على الاتفاق على ملكه في غير بني آدم وصاحب الغلة انما كان ينفق لتسليم له الغلة وفي هذه السنة لا يسلم له شئ من الغلة فلا يجبر على النفقة فان أنفق عليه صاحب النخل حتى حمل لم يكن لصاحب الغلة شئ حتى يستوفي صاحب النخل النفقة من الغلة وان لم يخرج من الغلة فيما يستقبل مثل ما أنفق لم يكن له على صاحب الغلة غرم نفقته وانما نفقته فيما أخرجت النخل لان الغلة انما حصلت بالنفقة فلا تسلم له الغلة حتى يعطيه ما أنفق ولكن صاحب الغلة لم يكن مجبرا على الاتفاق فلا يرجع بالفضل عليه فكذلك الزرع الذي وصفنا قبل هذا . ولو أنفق عليه المزارع بأمر صاحبه رجع عليه بذلك بالغ ما بلغ لانه استقرض منه ما أمره بان ينفق عليه وقد أقرضه فيكون ذلك دينه عليه في ذمته ولا سبيل له على حصته من الزرع وهذا لان أمره على نفسه نافذ مطلقا فلا يتقيد بما فيه نظر له وأمر القاضي عليه يتقيد بما فيه نظر له فيما لم يكن هو مجبرا عليه واذا دفع الرجل الى رجل أرضا عشر سنين على أن يزرعها مابدا له على أن ما أخرج الله تعالى في ذلك من

شيء فهو بينهما نصفان ففرسها نخلا أو كرما أو شجرا فأثمر ولم يبلغ الثمر حتى مات المزارع
 أو رب الأرض فالثمر بمنزلة الزرع الذي لم يبلغ في جميع ما بينا لأن لادراك الثمار نهاية معلومة
 كالزرع فيبقى العقد بعد موت أحدهما إلى وقت الادراك لما فيه من النظر لهما وليس فيه
 كثير ضرر على صاحب الأرض ولو مات رب الأرض وليس فيه ثمر انتقضت المزارعة
 وصار الشجر بين ورثة الميت وبين المزارع نصفين فإن الشجر كالبناء ليس له نهاية معلومة
 في تفريغ الأرض منه وفي ابقاء العقد اضرار بصاحب الأرض وهو الوارث (ألا ترى) أن
 المستعير لو زرع الأرض ثم بدا للمعير أن يستردها يبقى زرع المستعير إلى وقت الادراك
 بأجر ولا يفعل مثله في الشجر والبناء فهذا مثله وكذلك لو مات المزارع وبقي صاحب
 الأرض فإن قال المزارع أنا أخذ من الورثة نصف قيمة الفرس لم يكن له ذلك والخيار فيه إلى
 صاحب الأرض أو ورثته إن كان ميتا إن شاءوا قلموا ذلك وكان بينهم وإن شاءوا أعطوا
 المزارع أو ورثته نصف قيمة ذلك لأن الأشجار مشتركة بينهما وهي في أرض صاحب الأرض
 فيكون بمنزلة البناء المشترك بينهما في أرض أحدهما والخيار في التملك بالقيمة إلى صاحب
 الأرض دون الآخر لأن البناء والشجر تبع للأرض حتى يدخل في البيع من غير ذكر بمنزلة
 الصبغ في الثوب ولو اتصل صبغ إنسان بثوب غيره كان الخيار في التملك إلى صاحب الثوب
 لا إلى صاحب الصبغ وهذا لأن الآخر لا يمكنه أن يملك الأرض عليه لأن الأرض أصل
 فلا تصير تبعاً لما هو تبع له وهو الشجر ولا في أن يملك نصيبه من الأشجار لأنه لا يستحق
 حق قرار الأشجار بهذه الأرض ولكن يؤمر بالقلم وصاحب الأرض أن يملك عليه نصيبه من
 الأشجار كان ذلك مفيداً له لأنه يستحق حق قرار جميع هذه الأشجار في أرضه فلهذا كان
 الخيار لصاحب الأرض وكذلك لو كانا حين فلحق رب الأرض دين ولا وفاء عنده إلا من
 ثمن الأرض ولا ثمر في الشجر فإن القاضى ينقض الاجارة ويجبر رب الأرض فإن شاء غرم
 نصف قيمة الشجر والنخل والكرم وإن شاء قلمه لأن سبب الدين الفادح بقدر ابقاء العقد
 بينهما فينقض القاضى الاجارة لبيع الأرض في الدين ويكون ذلك بمنزلة انتقاض الاجارة
 بموت أحدهما وكذلك لو انتقضت المدة لأن العقد قد ارتفع بانقضاء المدة وبقيت الأشجار
 مشتركة بينهما في أرض أحدهما ولو كان العامل أخذ الأرض بدراهم مسماة لم يكن له
 في هذه الوجوه خيار ولا لصاحب الأرض ويقال له أقلم شجرك لأن الأشجار من وجه تبع

للارض ومن وجه أصل ولهذا جاز بيع الاشجار بدون الارض فلا بد من اعتبار الشبهين فيقول لشبهه بالأصل من وجه لا يكون لصاحب الارض أن يملك عليه بنفير رضاه اذا لم يكن له شركة في الاشجار بمنزلة صاحب السفل لا يملك على صاحب الملو علوه بالقيمة بنفير رضاه ولشبهه بالتبع من وجه كان له أن يملك عليه نصيبه اذا كان شريكاً له في الاشجار وهذا لانه اذا كان شريكاً له في الاشجار فله أن يمنع شريكه من قلع الاشجار لانه يبقى نصيبه من الاشجار في أرض نفسه فلا يكون لاحد أن يبطل هذا الحق عليه بالقلم بنفير رضاه ولا يتمكن من قلع نصيب نفسه خاصة لان ذلك لا يكون الا بعد القسمة ولا تتحقق القسمة بينهما ما لم تقام الاشجار فاما اذا كانت الاشجار كلها لاحدهما والارض الآخر فصاحب الاشجار يتمكن من قلع أشجاره على وجه لا يكون فيه ضرر على صاحب الارض فلهذا لا يكون لصاحب الارض أن يملك عليه الاشجار بقيمتها بنفير رضاه الا أن يكون قلع ذلك يضر بالارض اضراراً شديداً ويكون استهلاكاً وفساداً فينشد يكون له مؤجر أن يفرم للمستأجر لان صاحب الاشجار ليس له أن يلحق الضرر الفاحش بصاحب الارض واذا كان في القلم ضرر فاحش فقد بعد القلم واحتبست الاشجار في ملك صاحب الارض فتجبس بالقيمة بمنزلة من غصب ساحة وأدخلها في بناءه فانه يضمن القيمة وليس لصاحب الساحة أن يأخذ الساحة لما فيه من الاضرار بصاحب البناء ولو دفع الى رجل أرضاً مزارة سنته هذه يزرعها ببذره وعمله على أن الخارج بينهما نصفان فكربها العامل وبنائها وحفر أنهارها ثم استحقها رجل أخذها ولا شيء للمزارع على الذي دفعها اليه من نفقته وعمله لانه لم يزد فيها شيئاً من عنده انما أقام العمل وقد بينا ان المنفعة انما تقوم بالتسمية والمسمى بمقابلة عمله ببعض الخارج وذلك لا يحصل قبل الزراعة ولان المزارعة شركة في الخارج وابتدأوا من وقت القاء البذر في الارض فهذه أعمال تسبق العقد فلا يستوجب بسببها شيئاً على الدافع ولو استحقها بعد مازرعها قبل أن يستحصده فانه يأخذ الارض ويأمر المزارع وصاحب الارض أن يقلما الزرع لانه تبين أن الارض كانت مغصوبة والناصب لا يكون في الزراعة محققاً فلا يستحق ابقاء زرعه ثم المزارع بالخيار ان شاء أخذ نصف الزرع على حاله ويكون النصف للآخر الذي دفع اليه الارض مزارة وان شاء ضمن الذي دفع الارض مزارة نصف قيمة الزرع نابتاً في الارض وتسلم الزرع كله لانه مغرور من جهته حين إعطاه الارض على انها

ممكه والذي جرى بينهما عقد معاوضة فيثبت الغرور بسببه وقد استحق ابقاء نصيبه من
الزرع الي وقت الادراك فاذا فات عليه ذلك كان له أن يرجع عليه بقيمة حصته من الزرع
نابتا في الارض كالمشتري للارض اذا زرعها ثم استحققت وقلم زرعها وان أخذ نصف الزرع
كان النصف الآخر للذي دفع اليه الارض لان الاستحقاق بعقدته وهو الذي عقد وقد
بيننا أن الغاصب اذا أجر الدار أو الارض فالاجر له فكذا هنا يكون نصف الزرع
للدافع دون المستحق ثم المستحق في قول أبي حنيفة يضمن نقصان الارض للزارع خاصة
ويرجع به على الذي دفع اليه الارض وهو قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو
قول محمد المستحق بالخيار ان شاء ضمن نقصان الارض الدافع وان شاء الزارع ثم يرجع المزارع
به على الدافع وهو بناء على مسألة غصب المقار فان المقار يضمن بالاتلاف بالاتفاق وفي
الغصب خلاف فالدافع غاصب والمزارع في مقدار النقصان متلف لان ذلك حصل بمباشرة
المزارعة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر الضمان للمستحق على المتلف دون الغاصب
وعند محمد له الخيار ثم المزارع اذا ضمن يرجع بما ضمن على الدافع لانه كان مغرورا من جهته
فانه ضمن له بعقد المعاوضة سلامة منفعة الارض بعمل الزراعة له ولم يسلم فيرجع عليه
بسبب الغرور كالمغرور في جارية اشتراها واستولدها يرجع بقيمة الولد الذي ضمن على البائع
ولو كان العامل غرسها نخلا وكرما وشجرا وقد كان أذن له الدافع في ذلك فلما بلغ وأمر
استحقها رجل فانه يأخذ أرضه ويقلم من النخل والكرم والشجر ما فيها ويضمنان للمستحق
نقصان القلع اذا قلما ذلك بالاتفاق لان النقصان انما يتمكن بالقلع بمباشرة القلع فكان ضمانه
عليهما ويضمن الفارس له أيضا نقصان الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي
يوسف الآخر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان القلع والفارس على الدافع وفي قول أبي
يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله للمستحق أن يضمن الدافع جميع ذلك النقصان
وهو بناء على ما بينا فان في النقصان بالفارس الفارس هو المباشر للاتلاف والدافع غاصب في
ذلك وعند محمد الغاصب ضامن كالمكلف وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ضمان ذلك للمستحق
على المتلف دون الغاصب ثم الفارس يرجع على الدافع لاجل الغرور الذي تمكن في عقد
المعاوضة بينهما

باب المذر في المعاملة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى في شيء منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى اذا صار بسرا أخضر مات صاحب الارض فقد انتقضت المعاملة بينهما في القياس وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بديارهم انتقضت الاجارة بموت أحدهما أيهما مات فكذلك اذا استأجره ببعض الخارج ثم انتقاضها بموت أحدهما بمنزلة اتفاقهما على نقضها في حياتهما ولو نقضاه والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال للعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك الورثة لان في انتقاض العقد بموت رب الارض اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بمقدار المعاملة وهو ترك الثمر في الاشجار الى وقت الادراك وان انتقض العقد يكلف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها لدفع الضرر وكما يجوز أن ينعقد العقد ابتداء لدفع الضرر يجوز ابقاؤه لدفع الضرر بطريق الاولى وان قال العامل أنا آخذ نصف البسر له ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الارض الا انه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض فيثبت الخيار للورثة فان شاؤا صرموا البسر فتقسموه نصفين وان شاؤا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاؤا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر لتحقق المساواة بينهما في ملك البسر واختصاص الورثة بملك النخل والارض واتصال الثمر بالنخل كاتصال النخل بالارض واتصال البناء بالارض وقد بينا أن هناك عقد الشركة في النخل والبناء يكون الخيار لصاحب الارض بين هذه الاشياء الثلاثة فهذا مثله ولو كان مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفي قيامهم على النخل تحصيل مقصود رب النخل وتوفير حقهم عليهم بترك نصيب مورثهم من الثمر في النخل الى وقت الادراك كما صار مستحقا له فلا يكون لرب النخل أن يأبى ذلك عليهم وان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الارض من الخيار مثل ما وصفنا لورثته في الوجه الاول ولو ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه أو تركه الى

ورثة العامل لانهم يقومون مقام العامل وقد كن له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مالي مستحق له وهو ترك الثمار على النخل الى وقت الادراك فان أبوا أن يقوموا عليه كان الخيار الى ورثة صاحب الارض على ما وصفنا في الوجه الاول ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر أخضر فهذا الاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفين فان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع وقد تقدم نظيره في الزرع الا أن هناك العامل اذا اختار الترك فعليه نصف أجر مثل الارض لان استئجار الارض صحيح فينقضي بينهما عقد الاجارة على نصف الارض الى وقت الادراك وهنا لأجر على العامل لان استئجار النخل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك باطل (ألا ترى) أن من اشترى زرعاً في أرض ثم استأجر الارض مدة معلومة جاز ولو استأجرها الى وقت الادراك وجب أجر المثل ولو اشترى ثماراً على رؤس الاشجار ثم استأجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجب عليه أجر وإذا ظهر الفرق ابتنى على الفرق الآخر وهو ان هناك العمل عليهما بحسب ما كهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه أجراً بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة وان أبي ذلك العامل خير رب النخل بين الوجوه الثلاثة كما بينا ولو لم ينقض المعاملة ولكنه لحق رب النخل دين فادح لا وفاء عنده الا ببيع النخل وفي النخل بسرا وطلع لم يجبر على بيع النخل ويخرج من السجن حتى يبلغ الثمر وتنقضي المعاملة ثم يعاد في السجن حتى يقضى الدين لما بينا أن في البيع قبل الادراك ضرراً بالعامل في ابطال حقه وفي الترك اضراراً بالعرماء في تأخير حقهم وبمقابلة هذا الضرر منفعة لهم وهو ادراك نصيب غريمهم من الثمر ليباع في دينهم فيكون مراعاة هذا الجانب أولى ولو ملت أحدهما أو انقضت المدة أو لحق صاحب الارض دين فادح وقد سقى العامل النخل وقام عليه وحفظه الا أنه لم يخرج شيئاً انقضت المعاملة ولم يكن له من منفته شيء على الذي دفع اليه معاملة لان المعاملة شركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج بعد لم تنقضي الشركة

بينهما في شيء فاعتراض هذه العوارض قبل انعقاد الشركة كاعتراضها في المزارعة قبل القاء
 البذر في الارض وقد بينا أن هناك العقد ينتقض ولا شيء للعامل على رب الارض لان
 تقوم منافعه بالسمي ولم يحصل شيء منه فهذا مثله ولو كان الطالع قد خرج وهو اسم لاول
 ما يبسود مما هو أصل التمر من النخل أو صار بسرا ثم استحققت الارض كان النخل وما
 فيه للمستحق لان النخل تبع للارض كالبناء وكما ان باستحقاق الارض يستحق البناء
 فكذلك يستحق النخل والتمر زيادة متولدة من النخل والاستحقاق بحجة البينة يثبت في
 الزيادة المتصلة والمنفصلة جميعا اذا كانت متولدة ثم يرجع العامل على الذي دفع اليه النخل
 معاملة باجر مثله فيما عمل لانه كان استأجره بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم
 له بالاستحقاق فيفسد العقد ويبقى عمله مستوفى بعمل فاسد فيستوجب أجر المثل كما لو
 استأجره للعمل بشيء بعينه فاستحق بعد ما أقام العمل ولو دفع الى رجل زرعاً له في أرض
 قد صار بقلاً معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج منها فهو بينهما نصفان
 فهو جائز بالقياس على دفع النخيل معاملة لان الحب يتولد من النبات بعمل العامل كالتمر
 من النخيل ولان الربيع يحصل بعمله هنا فهو بمنزلة دفع الارض والبذر مزارعة بل هذا
 أقرب الى الجواز من ذلك لانه أبعد من الفرر فهناك لا يدري أيكون الزرع أولاً وهنا
 الزرع ثابت فالظاهر أن يحصل الربيع بعمله الا أن يصيبه آفة واذا جاز العقد ثمة فهنا أولى
 فاذا قام عليه حتى انقضى حبه ولم يستحصد حتى مات أحدهما فالعامل أو ورثته بالخيار ان شاء
 مضى على العمل حتى يستحصد فيكون الخارج بينهما على الشرط وان شاء نقض المعاملة
 لان العامل استحق بتربية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك ووارثه يخلفه في ذلك وان
 اختار نقض المعاملة فله ذلك لان ابقاء العقد بعد موت أحدهما كان لدفع الضرر عنه ثم
 يخير صاحب الزرع أو وارثه بين القلم وبين اعطاء تيمة نصيب العامل يومئذ وبين الانفاق
 على الزرع حتى يستحصد ثم يرجع بنصف نفقته من حصة العامل لانه شريك في التبعية
 وهو مختص بمالك الاصل وكذلك لو ماتا جميعا ولو لم يمت واحد منهما وكان دفعه اليه أشهراً
 معلومة فانقضت قبل أن يستحصد الزرع فالزرع بينهما والنفقة عليهما وعلى العامل أجر
 مثل نصف الارض وقد بينا هذا في المزارعة والفرق بينه وبين المعاملة في الاشجار أن المعاملة
 في الفصل هذا على قياس المزارعة فان قال العامل أريد قلعه خير صاحب الارض بين

الاشياء الثلاثة كما وصفنا في المزارعة والمعاملة في النخيل وان أراد صاحب الارض قبله
 وهل العامل أنا أنفق عليه قال القاضي له أنفق عليه حتى يستحصل عليك أجر مثل نصف
 الارض فاذا استحصدت أخذت نصف النفقة من حصته لانه مما يختار من الاتفاق بقصد
 دفع الضرر عن نفسه وعن صاحب الارض فصاحب الارض اذا أبى ذلك عليه كان متعنتا
 فلا يلتفت القاضي الى تعنته ولو لم تنقض المدة حتى استحصل الزرع ثم استحق رجل الارض
 بزرعها أخذها كلها ورجع العامل على الدافع باجر مثله فيما عمل لانه كان استأجره ببعض
 الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم له حين استحق فرجع عليه باجر مثله واذا دفع الى
 رجل نخلا فيه طلع كغري على أن يقوم عليه ويلقحه ويسقيه فما خرج فهو بينهما نصفان ولم
 يضرب له وقتا أو بين له وقتا معلوما فهو جائز لان بعد خروج الطلع لا دراك الثمار نهاية
 معلومة بطريق العادة والمعلوم بالعادة كالمشروط بالنص فلا يضرهما ترك التوقيت ثم التمر
 هنا يحصل أو يزداد بعمل العامل فباعباره تجوز المعاملة بينهما كما تجوز المعاملة قبل خروج
 الطلع فان قام عليه حتى صار بسرا ثم مات أحدهما أو كلاهما وانقضت وقت المعاملة فالخيار
 في العمل الى العامل أو وارثه وان أبى أن يعمل خير صاحب النخل بين احسدى الوجوه
 الثلاثة ولم يفرق هنا في الجواب بين الموت وبين انقضاء الوقت لان الثمر خارج عند المعاملة
 والشركة بينهما تحصل عقيب العقد ولا يستوجب رب النخل الاجر على العامل عند انقضاء
 المدة كما لا يستوجب عند موت أحدهما في المدة والعمل كله على العامل اذا اختار الترك الى
 وقت الادراك في الفصلين جميعا ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن استحق الارض والنخل
 كان على الدافع أجر مثل العامل لانه استأجره للعمل ببعض ما يحصل بعمله وقد حصل ثم
 استحق فيستوجب عليه أجر المثل ولو استحقه المستحق بعد ماسقاه العامل وقام عليه وأنفق
 الا أنه لم يزد شيئا حتى أخذه المستحق لم يكن للعامل على الدافع شئ لان أجر عمله نصف
 ما تحصل بعمله من زيادة أو أصل ثمرة ولم يوجد ذلك فان قيل فاین ذهب قولكم ان الشركة
 تحصل هنا عقيب العقد قلنا نعم ولكن فيما يحصل بعمله على أن يكون ما هو حاصل قبل عمله
 تابع له فاما أن يستحق الشركة فيما هو حاصل قبل عمله مقصودا فلا لان جواز هذا العقد
 بينهما بالقياس على المعاملة في النخيل ولو شرطنا هناك الشركة في النخيل الحاصل والتمر
 الذي لم يحصل لم يجز العقد فرفقنا أن المقصود هنا الشركة فيما يحصل من الزيادة بعمله فاذا لم

يحصل شيء من ذلك حتى استحققه المستحق لم يستوجب عليه شيئاً من الاجر لانه لم يستحق شيئاً مما صار مستحقاً للعامل بعمله ولو لم يستحق ومات أحدهما انتقضت المعاملة لانه لم يحصل بعمله شيء فهو نظير موت رب النخيل في المعاملة قبل خروج الثمار ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء فكان الكفرى كله لصاحب النخيل كما كان قبل العقد والله أعلم

باب ما يجوز لاحد المزارعين أن يستثنيه لنفسه وما لا يجوز

(قال رحمه الله) واذا اشترطا في المزارعة والبذر من أحدهما أن لا زرع ما أخرجت ناحية من الارض معروفة ولرب الارض ما أخرجت ناحية منها أخرى معروفة فهو فاسد لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الربيع مع حصوله لجواز أن يحصل الربيع في الناحية المشروطة لاحدهما دون الآخر لان صاحب الارض شرط على العامل العمل في ناحية من الارض له على أن يكون له بمقابته منفعة ناحية أخرى والخارج من ناحية أخرى فيكون هذا بمنزلة ما لو شرط ذلك في أرضين وفي الارضين اذا شرط أن يزرع أحدهما بذره على أن له أن يزرع الاخرى ببذره لنفسه كان العقد فاسدا فهذا مثله ثم الزرع كله لصاحب البذر وقد بينا هذا الحكم في المزارعة الفاسدة وكذلك لو اشترطا أن ماخرج من زرع على السواق فهو للمزارع وما خرج من ذلك في الاتوار والاواحي فهو لرب الارض فالعقد فاسد لما قلنا وكذلك لو اشترطا التبن لاحدهما والحب للآخر كان العقد فاسدا لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله فن الجائز أن يحصل التبن دون الحب بان يصيب الزرع آفة قبل انقضاء الحب وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله كان فاسدا للعقد ثم الكلام في التبن في مواضع أحدهما انهما اذا شرطتا المناصفة بينهما في الزرع أو الربيع أو الخارج مطلقا فالحب والتبن كله بينهما نصفان لان ذلك كله حاصل بعمل الزارع والثاني أن يشترطا المناصفة بينهما في التبن والحب لاحدهما بيمينه فهذا العقد فاسد لان المقصود هو الحب دون التبن فهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود والثالث أن يشترطا المناصفة في الحب ولم يتعرضا للتبن بشيء فهذا مزارعة صحيحة والحب بينهما نصفان لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود والتبن لصاحب البذر منهما لان استحقاقه ليس بالشرط وانما استحقاق الأجر بالشرط فانما يستحق

الأجر بالشرط والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر وبعض أئمة باخ رحمهم الله قالوا في هذا الفصل التبن بينهما نصفان أيضا لأن فيما لم يترضا له يعتبر العرف والعرف الظاهر المناصفة بينهما في التبن والحب جميعا ولأن التبن في معنى التبع للحب واشتراط المناصفة في المقصود بمنزلة اشتراطه في التبع مالم يفصل عنه بشرط آخر فيه مقصود والرابع أن يشترطا المناصفة بينهما في الحب والتبن لأحدهما بعينه فإن شرطا التبن لصاحب البذر فهو جائز لأنهما لو سكتا عن ذكره كان لصاحب البذر فإذا نصا عليه فأنما صرحا بما هو موجب للعقد فلا يتغير به وصف العقد وإن شرطا التبن للآخر لم يجوز لأن الآخر إنما يستحق بالشرط فلم يصحنا هذا العقد أدى إلى أن يستحق أحدهما شيئا من الخارج بالشرط دون صاحبه بأن يحصل التبن دون الحب بخلاف الأول فاستحقاق رب البذر ليس بالشرط بل لأنه نماء بذره ثم التبن للحب قياس النخل للتمر ويجوز أن يكون النخل لصاحبه لا بشرط المزارعة والتمر بينهما نصفان ولكن لا يجوز أن يكون النخل للعامل بالشرط في المعاملة والتمر بينهما نصفان فكذلك في المزارعة ولو سميا لأحدهما أفضة معلومة فسد العقد لأن هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج مع حصوله بأن يكون الخارج الأفضة المعلومة لأحدهما بعينه من غير زيادة ولو دفع إليه أرضا عشرين سنة على أن يزرعها ويفرسها مابدا له على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان فهو جائز لأن التالة للأشجار بمنزلة البذر للخارج واشتراط ذلك على العامل في المزارعة صحيح فكذلك اشتراط الفرس على العامل بعد أن تكون المدة معلومة وما زرع وغرس بينهما نصفان حبه وتبته وثمره ورطبه وأصول الرطب وعنبه وكرمه وأصول الكرم وحطبه وعيدانه لأن هذا كله حاصل بعمله وبقوة أرض صاحبه فإن الفرس تبدل بالعروق (ألا ترى) أن من غصب تالة ففرسها كان الشجر له بمنزلة مالو غصب بذرا فزرعه فإن كان الكل حاصلًا بعمله وقد اشترطا المناصفة في جميعه كان الكل بينهما نصفين ولو اشترطا أن التمر بينهما جاز والتمر بينهما على ما اشترطا فأما الشجر والكرم وأصول الرطوبة فهو للغارس يقلعه إذا انقضت المعاملة وهو نظير ما بينا إذا شرط المناصفة في الحب أن التبن كله لصاحب البذر فهذا أيضا التمر بينهما نصفان كما شرطنا والشجر وأصول الرطوبة كله للغارس لأن استحقاقه باعتبار ملك الأصل لا بالشرط ويقلعه انقضت المعاملة لأن عليه تسليم الأرض إلى صاحبه فارغة ولا يتمكن من ذلك إلا بقلع

الاشجار وكذلك لو كان شرطا ذاك للغارس وان كانا شرطاه لرب الارض كانت المعاملة فاسدة كما بينا في التبين لان استحقاق رب الارض بالشرط فلو جوزنا هذا الشرط أدى الى أن يثبت له استحقاق الخارج قبل أن يثبت لصاحبه بالشرط وربما لا يثبت لصاحبه بان لا تحصل الثمار ولو كان الغرس والبذر من قبل صاحب الارض كان جائزا في جميع هذه الوجوه الا أن يشترط الشجر والكرم وأصول الرطبة للعامل فينبذ تفسد المعاملة لان استحقاق العامل هنا بالشرط فلا يجوز أن يسبق استحقاق صاحب الارض في الخارج وان شرطا الثمر لاحدهما بعينه والشجر بينهما نصفان لم يجوز لان المقصود بالمعاملة الشركة في الثمار فهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود فيفسد به العقد كما لو شرطا في المزارعة الحب لاحدهما بعينه والتبين بينهما نصفين وقد بينا هذا وان اشترطا في المزارعة ان ماخرج منها من حنطة فهو بينهما نصفان وماخرج من شعير فهو لصاحب البذر كله يستوفيه فيأخذه فهذه مزارعة فاسدة وكذلك لو شرطا الشعير الذي سرق منها للذي ليس من قبله البذر فهو فاسد والمراد من هذا انه قد يكون في الحنطة حبات شعير فتتلع وذلك اذا اشتد حبه قبل أن تدرك الحنطة وتجف فاذا شرطا ذلك لاحدهما بعينه ففسد العقد لان الحنطة والشعير كل واحد منهما ربع مقصود فهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في ربع مقصود وذلك مفسد للعقد ومن الجائز أن يحصل الشعير ويصيب الحنطة آفة فيختص به أحدهما وذلك ينفي صحة المزارعة بينهما ولودفع زرعاً في أرض قد صار بقل مزارعة واشترطا أن الحب بينهما نصفان والتبين لصاحب الارض أو سكنا عنه فهو جائز والتبين لصاحب الارض ولو شرطا التبين للعامل فهو فاسد لان دفع الزرع الذي صار بقل مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وقد بينا هذا الحكم فيما اذا دفع الارض والبذر مزارعة فيكون ذلك اذا دفع الفضل مزارعة والله أعلم

﴿ باب عقد المزارعة على شرطين ﴾

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضاً يزرعها سنته هذه ببذره وعمله على انه ان زرعها في أول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها في أول يوم من جمادى الآخرة فالثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثاني

فاسد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله علي قول من أجاز المزارعة وفي قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وهذه المسئلة تنبئني علي ما ينبغي في الاجارات اذا دفع ثوبا
الي خياط فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم ووجه البناء عليه
ان صاحب الارض مؤاجر أرضه من صاحب البذر وان كان البذر من قبل صاحب الارض
فهو مستأجر للعامل وقد شرط عليه اقامة العمل في أحد الوقتين وسمى بمقابلة العمل في
كل وقت بدلا مخالفا للبذل الآخر فيكون بمنزلة الخياطة في اليوم وفي الغد عند أبي حنيفة
رحمه الله الشرط الاول صحيح والثاني فاسد ما لانه علقه بالاول اول لانه اجتمع سببان في
الوقت الثاني فازرعها في جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها في جمادى الآخرة
فالخارج كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض ان كان البذر من قبل العامل وأجر
مثل العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وعندهما الشرطان جميعا جائزان فان
زرعها في جمادى الآخرة فالخارج بينهما أثلاثا ولو قال علي ان مازرع من هذه الارض في
يوم كذا فالخارج منه بينهما نصفان وما زرع منها في يوم كذا فللمزارع ثلث الخارج ولرب
الارض ثلثاه فهذا فاسد كله لانه أجرها علي شيء غير معروف فان مقدار ما زرع منها في
الوقت الاول علي شرط النصف غير معلوم وكذلك مقدار ما زرع في الوقت الثاني علي
شرط الثلث غير معلوم فيفسد العقد كله للجهالة كما لو دفع ثوبه الي خياط علي ان ما خاط منه
اليوم فيحسب درهم وما خاط منه غدا فيحسب نصف درهم كان فاسدا كله ولو كان في
المسئلة الاولى زرع نصفها في أول يوم من جمادى الاولى ونصفها في أول يوم من جمادى
الآخرة فما زرع في الوقت الاول فهو بينهما علي ما شرطوا وما زرع في الوقت فهو لصاحب
البذر في القول الاول وفي القول الثاني كل واحد منهما علي ما اشترط لان الشرط الاول
في المسئلة الاولى كان صحيحا في القول الاول وفي القول الثاني الشرطان صحيحان فزراعة
البعض معتبرة بزراعة الكل اذ ليس في هذا التبعيض اضرار باحد وهو نظير مسئلة الخياطة
اذا خاط نصف الثوب اليوم ونصفه غدا فله فيما خاطه اليوم نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل
وفما خاطه غدا ربع درهم في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي حنيفة أجر مثله لا ينقص
عن ربع درهم ولا يزداد علي نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل بخلاف قوله علي ان مازرع
منها لان هناك صرح بالتبعيض والبعض الذي تناوله كل شرط مجهول في نفسه فكان العقد

فاسدا وهنا أضاف كل شرط الى جملة وهي معلومة والتبويض عند اقامة العمل ولا جهالة في ذلك أيضا ولو قال على أنه ان زرعها بدالية أو سانية فالثلثان للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعها بماء سيح أو سقت السماء فالخارج بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا وهذا بناء على قول أبي حنيفة الآخر فاما على قياس قوله الاول وهو قول زفر رحمه الله فيفسد الشرطان جميعا لانه ذكر نوعين من العمل وجعل بمقابلة كل واحد منهما جزءا من الخارج معلوما فهو بمنزلة مالو دفع ثوبا الى خياط على أنه ان خاطه خياطة رومية فأجره درهم وان خاطه خياطة فارسية فأجره نصف درهم وقد بينا هذا في الاجارات ولو قال على ان مازرع منها بدلو فللعامل ثلثاه ولرب الارض ثلثه وان زرع منها بماء سيح فللعامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة لجهالة كل واحد من العاملين فانه صرح بالتبويض وشرط أن يزرع بعضها بدلو على ان له ثلثي الخارج وذلك البعض مجهول وكذلك فيما شرط الزراعة بماء السيح وهو بمنزلة رجل دفع الى خياط خمسة أثواب يقطعها قصا على ان ما خاط منها روميا فله درهم في كل ثوب وما خاط منها فارسيا فله نصف درهم في كل ثوب وهناك يفسد العقد كله للجهالة فهذا قياسه ولو دفع اليه أرضا يزرعها خمس سنين مابدا له على أن ما خرج منها من شيء في السنة الاولى فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية لرب الارض الثلث وللزارع الثلثان وسميا لكل سنة شيئا معلوما فهو جائز من أيهما شرط البذر لان هذه عقود مختلفة بعضها معطوف على البعض في السنة الاولى عقد اجارة مطابق وفي السنة الثانية مضاف الى وقت والاجارة تحتل الاضافة الى وقت في المستقبل فيجعل في حق كل عقد من هذه العقود كأنهما أفردا ذلك العقد بخلاف الاول والعقد هناك واحد باتحاد المدة وانما التغاير في شرط البدل ثم جواز المزارعة للحاجة وهما يحتاجان الى هذا لان الارض في السنة الاولى يكون فيها من القوة مالا يحتاج الى زيادة عمل لتحصيل الربيع وفي السنة الثانية يحتاج الى زيادة العمل لتقصان تمكن في قوة الارض بالزراعة في السنة الاولى فيشترط للمزارع زيادة في السنة الثانية باعتبار زيادة عمله وكذلك لو اشترطا أن البذر في السنة الاولى من قبل الزارع وفي السنة الثانية من قبل رب الارض وبيننا نحو ذلك في كل سنة فهو جائز لانهما عقدان مختلفان أحدهما معطوف على الآخر ففي السنة الاولى للعامل مستأجر للارض بنصف الخارج وفي السنة الثانية رب الارض مستأجر للعامل بنصف الخارج وكل واحد من العقدين صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما وهو بمنزلة رجل دفع عبده

الى حائك يقوم عليه في تعليم الحياكة خمسة أشهر على أن يعطيه في كل شهر خمسة دراهم
وعلى أن يعطيه الحائك في خمسة أشهر أخرى في كل شهر عشرة دراهم فهو جائز على
ما اشترط للمعنى الذى بينا ولو دفع اليه أرضه ثلاث سنين على أن يزرعها في السنة الاولى ببذره
ما بداله على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على أن
الخارج له وعليه أجر مائة درهم لرب الأرض وعلى أن يزرعها في الثالثة ببذر رب الأرض
على أن الخارج لرب الأرض وللزارع أجر مائة درهم فهذا جائز كله لان العقد بينهما
في السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج سواء كان البذر من قبل رب الأرض أو
من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل استأجر الأرض باجرة معلومة لمنفعة معلومة وفي
السنة الثالثة رب الأرض استأجر العامل بمثل معلوم لعمل معلوم وكل عقد من هذه العقود
صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع لان الاضافة الى وقت في المستقبل لا تمنع صحة الاجارة
واذا دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها أرزا أو قال رزا كل ذلك لغة عشر سنين وبغيرها
نوى ببذره وعمله وعلى أن يحول ذلك من موضعه الى موضع آخر من الأرض ويسقيه
ويقوم عليه على أن ما خرج منه فهو بينهما نصفان فهذا جائز سواء كان البذر من قبل العامل
أو من قبل رب الأرض لان العقد بينهما مزارعة بشرائها وانما في هذا العقد زيادة شرط
الحوالة على العامل وهو من عمل الزراعة به يزكو الربح فيكون بمنزلة اشتراط عمل الكراب
والسقى عليه ثم الحوالة تكون في بعض الاشياء الذى تزرع كالباذنجان والارز والاشجار
وذلك معلوم عند أهل الصنعة وربما يحتاج اليه في البعض دون البعض فلا يشترط اعلام
ما يحوله بعينه اما لانه معلوم بالمادة أو لان في اشتراط اعلام ذلك بعض الحرج والحرج مدفوع
ولو دفع اليه أرضين على أن يزرع هذه أرزا وهذه أرزا ببذره وعلى أن يحول ما يزرع في
هذه في هذه الاخرى وما يزرع في هذه في هذه الاخرى ويسقيه ويقوم عليه فما خرج فهو
بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لوجهين أحدهما أنه اشترط عليه العمل في أرضين في
احدهما بالزراعة وفي الاخرى بالحوالة على أن تكون الشركة بينهما في الخارج من احدهما
وذلك مفسد للعقد والثاني أنه شرط عليه شرطا لا يمكنه الوفاء به وهو تحويل جميع ما ينبت
في كل واحدة من الأرضين الى الأرض الاخرى وربما لا يتمكن من ذلك بأن لا تتسع له
الأرض الاخرى * يوضحه أنه لا يحول جميع ما يزرع في هذه الأرض الى الأرض الاخرى

الا بعد أن يقلعه من الأرض التي زرع فيها وعقد المزارعة في كل واحد من الأرضين معقود
 على حدة فالقاع ينتهي وبصير كأنه شرط عليه في كل عقد عملا بعد انتهاء عقد المزارعة وذلك
 منفسد للعقد بخلاف الأرض الواحدة فالعقد فيها واحد ولا ينتهي بتحويل بعض مائدت فيها
 من موضع الى موضع منها وكذلك في الأرضين لو شرط الزرع في احدهما والتحويل الى
 الاخرى والغرس في احدهما والتحويل الى الاخرى أو كانت أرضا واحدة وشرطا أن
 يزرع أو يغرس ناحية منها معلومة على أن يحول ذلك في ناحية منها أخرى معلومة فهذا فاسد
 لانه اذا ميز احدى الناحيتين من الاخرى كائنا في معنى أرضين وكذلك هذا الجواب في
 كل ما يحول كزرع افران ونحوه واذا دفع الى رجل أرضه سنته هذه على أن يزرعها ببذره قرطما
 فما خرج منها من عصفور فهو للمزارع وما خرج من قرطم فهو لرب الأرض أو على عكس
 ذلك فالعقد فاسد سواء كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع لان القرطم
 والعصفور كل واحد منهما ربيع مقصود في هذه الزراعة فاشتراط أحد الجانبين لكل واحد
 منهما بعينه شرط يفوت المقصود بالمزارعة وهو الشركة بينهما في الربيع وربما يؤدي الى قطع
 الشركة بينهما في الربيع مع حصوله بأن يحصل أحدهما دون الآخر وقد يجوز أن يحصل العصفور
 ثم تصيبه آفة فلا يحصل القرطم ويكون ذلك للذى شرط له العصفور فهو بمنزلة ما لو دفع اليه
 أو ضا ليزرعها خطئة وشميرا على أن الحنطة لاحدهما بعينه والشعير الآخر بعينه وكذلك هذا في
 كل شيء له نوعان من الربيع كل واحد منهما مقصود كبزر الكتان اذا شرط لاحدهما بعينه
 الكتان والآخر البزر والرطوبة اذا شرط لاحدهما بعينه بزر الرطوبة وللآخر العنب فالعقد
 فاسد ولو شرط القرطم لاحدهما بعينه والعصفور بينهما نصفان أو العصفور لاحدهما بعينه والقرطم
 بينهما نصفان لم يجز ذلك من أيهما كان البذر لان كل واحد منهما ربيع مقصود ولا يجوز في
 المزارعة تخصيص أحدهما بشرط ربيع مقصود له وكذلك هذا في الكتان وبزره والرطوبة
 وبزرها بخلاف مسألة التبن فانه اذا شرط لصاحبه البذر والحب بينهما نصفان كان جائزا لان
 التبن ليس بربيع مقصود (ألا ترى) انه لا يشتغل بالمزارعة لمقصود التبن خاصة بل المقصود
 هو الحب فاذا شرط الشركة فيما هو المقصود جزئ المقعدان شرطا تخصيص صاحب البذر
 بما ليس بمقصود فأمافي هذه المسائل فكل واحد من النوعين مقصود فاشتراط تخصيص
 أحدهما باحد النوعين يقطع الشركة بينهما فيما هو مقصود وذلك منفسد للعقد واشتراط بزر

البطيخ أو القثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبني لان ذلك غير مقصود بل هو تبع للمقصود كالثنين بخلاف بذر الرطبة فانه مقصود وربما بلغ قيمة القث أو يزيد عليه فهو بمنزلة العصفور والكتان على ما بينا والله أعلم

— باب اشتراط عمل العبد والبقر من أحدهما —

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هو وعبده هذا فمخرج فللمزارع ثلثه وللعبد ثلثه ولرب الأرض ثلثه فهذا جائز وما خرج فللمزارع ثلثه نصيبه ونصيب عبده لان العبد ليس من أهل الملك بل المولى يخلفه في ملك ما يكون من كسبه فاشتراط الثلث لعبد المزارع يكون اشتراطا للمزارع واشتراط عمل عبد المزارع معه كاشتراط البقر عليه لان عمل الزراعة يتأق له بالبقر وعن يعينه على العمل ثم يجوز اشتراط العمل على المزارع اذا كان البذر من قبله أو لم يكن فكذلك اشتراط عمل عبده معه يجوز وكذلك لو لم يشترط على العبد عملا ولكنه شرط لعبده ثلث الربيع فالمشروط للعبد مشروط لمولاه فكأنه شرط الثلثين للمزارع وهو بمنزلة مالو شرط الثلث لبقره فذلك اشتراط منه لصاحب البقر وسواء شرط العمل ببقره أو لم يشترط ولو شرط الثلث للمكاتب أو لمكاتب رب الأرض فان اشترط عمله عليه فهو جائز وهو مزارع معه له ثلث الربيع لان المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة الحريدا فهذا في معنى دفع الأرض والبذر مزارعة الى حرين على أن لكل واحد منهما ثلث الخارج وان لم يشترط عليه عملا فالمزارعة جائزة بين المزارع ورب الأرض فاشتراط ثلث الخارج للمكاتب باطل لان المشروط للمكاتب لا يكون مشروطا لمولاه فان المولى لا يملك كسب مكاتبه ما بقيت الكتابة فالمشروط له كالمشروط لاجنبي آخر وبطلان هذا الشرط لانه ليس من جهته بذر ولا أرض ولا عمل والخارج لا يستحق الا باحد هذه الاشياء ولكن هذا الشرط وراء عقد المزارعة بين المزارع ورب الأرض فلا يفسد به العقد بل يكون ثلث الربيع للمزارع كما شرط له والثالثان لرب الأرض لان رب الأرض والبذر لا يستحق بالشرط والمزارع هو الذي يستحق بالشرط فإ وراء المشروط له يكون لرب البذر ويحمل ما بطل الشرط فيه كالمسكوت عنه وكذلك لو شرط الثلث لامرأته أو لابنه أو لآبيه فهو بمنزلة الشرط لاجنبي آخر ان شرط عليه العمل معه كان صحيحا وان لم يشترط

عليه العمل معه كان باطلا والمزارة بين رب الارض والمزارع صحيحة بالثالث ولو كان البذر من العامل فهو على هذا القياس ما شرط لعبد العامل فهو للعامل سواء شرط عليه العمل أو لم يشترط. والمزارة جائزة وما شرط لمكاتبه أو لابنه أو لامرأته فهو كالمشروط لاجنبي آخر فان لم يشترط عليه أن يعمل معه فهذا الشرط باطل وذلك الثالث للعامل لانه نماء بذره وصاحب الارض يستحق بالشرط فلا يستحق الا ما شرط له ولو شرط عليه العمل وعمل معه فله أجر مثله على المزارع لان المزارع استأجر الارض بثالث الخارج ثم استأجر العامل بثالث الخارج ليعمل معه وقد بينا أن هذا العقد يفسد بينهما لانعدام التخلية حين شرط عمل صاحب البذر المستأجر للارض مع العامل الآخر ولكنهما عقدان مختلفان جرى بينهما وبين شخصين مختلفين فبفساد أحدهما لا يفسد الآخر فيكون للعامل الآخر أجر مثله على المزارع لانه استوفى عمله بمقد فاسد ولصاحب الارض ثلث الخارج لانه شرط له ذلك بمقد صحيح وثلثا الزرع طيب للعامل لانه لا يتمكن خبث من جانب الارض حيث صح العقد بينه وبين رب الارض فيطيب له ثلثا الربيع وكذلك لو شرط عمل رب الارض فهو كاشتراط بقر رب الارض وذلك يفسد المزارة بينهما وان كان على العبد دين فببذره رب الارض اذا كان مديونا بمنزلة مكاتبه لان كسبه حق غرمائه والمشروط له لا يكون مشروطا لمولاه وكذلك لو شرط عليه من العمل فالمشروط عليه لا يكون مشروطا على مولاه فيكون له أجر مثله والعقد صحيح بين العامل الذي من قبله البذر وبين رب الارض بثالث الخارج كما شرط لرب الارض ولو دفع اليه الارض على أن يزرعها ببذره وعمله على أن له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه وعلى أن يكرها ويمالها بقر فلان على أن لفلان ثلث الخارج فرضي فلان بذلك فلي العامل أجر مثل البقر بثالث الخارج وقد بينا أن البقر لا يكون مقصودا في المزارة فكان العقد بينهما فاسدا وقد استوفى منفعة بقره فله أجر مثله عليه وثلث الخارج لرب الارض وثلثاه للعامل طيب لانه لا فساد في العقد بينه وبين رب الارض واذا كان البذر من قبل رب الارض كان الثلثان له وعليه أجر مثل البقر لانه استأجر العامل بثالث الخارج وهو جائز واستأجر البقر مقصود بثالث الخارج وهو فاسد ولو كانا اشترطا عليه أن يعمل بنفسه مع بقره بالثالث حتى استحصد الزرع جاز وهما مزارعان جميعا لان عمل البقر هنا تبع لعمل صاحبه وقد بينا جواز اشتراط البقر على العامل في عقد المزارة ولا فرق بين أن يشترط ذلك على العاملين

أو على أحدهما كسائر الآلات إذا شرط على أحد العاملين في الإجارة ولو كان البذر والبقر من واحد والارض من آخر والعمل من ثالث كان فاسدا لما فيه من دفع البذر والبقر مزارعة ودفع كل واحد منهما على الانفراد مقصودا يفسد عقد المزارعة فدفعهما أولى ثم الخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر مثل عمله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه يتصدق صاحب البذر بالفضل لانه ربي زرعه في أرض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من أحدهم والبقر من الآخر والارض والعمل من الآخر كان فاسدا أيضا وفيه حديث مجاهد رحمه الله كما يتناولو دفع اليه أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله على أن يستأجر فيها أجرا من مال الزارع فهو جائز لان هذا شرط يقتضيه العقد فان العمل بمطابق العقد كله يصير مستحقا على الزارع وله أن يقيمها بنفسه وأعوانه وأجرائه وهو الذي يستأجرهم لذلك فيكون الاجر عليه في ماله وان لم يذكر فالشرط لا يزيده الا وكادة ولو اشترط أن يستأجر الاجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان الاجير الذي يستوجب الاجر من مال رب الارض يكون أجيرا له فانه انما يستوجب الاجر عليه اذا كان عاملا له واشترط عمل أجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك منفسد للمزارعة وكذلك لو شرط أن يستأجر الاجراء من مال المزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الارض ثم يقتسمان ما بقى نصفين فهذا فاسد لان القدر الذي شرط فيه رجوع المزارع من الربيع بمنزلة المشروط للمزارع فيمكنه شرطه أفقرة معلومة من الخارج والباقي بينهما نصفان وذلك منفسد للقد لانه يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله وان كان البذر من قبل رب الارض فاشترط على الزارع أجر الاجراء من ماله جازلما يينا أن العمل كله مستحق عليه وهو متمكن من اقامتها بنفسه وأجرائه ولو شرط أجر الاجراء على رب الارض من ماله لم يجز وهو بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشترطاه على الزارع على أن يرجع به في الخارج فهو فاسد بمنزلة ماله شرط له ذلك العقد من الخارج فيفسد به العقد ويكون الربيع كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله فيما عمل وأجره مثل أجرائه فيما عملوا ولا يشبه هذا المضاربة فانه لو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف على أن أجر الاجراء من المال كان جائزا لان ذلك شرط يقتضيه العقد فان أجر الاجراء بمنزلة نفقة المضارب اذا خرج للعامل في مال المضاربة وذلك يكون في المال بغير شرط فأجره العمل في مال المضاربة كذلك

فالشرط لا يزيد الا وكادة وهذا لان مقتضى المضاربة الشركة بينهما في الربح خاصة والربح لا يظهر الا بعد أجر الاجراء كما لا يظهر الا بعد دفع رأس المال فهذا الشرط لا يغير مقتضى العقد فاما عقد المضاربة فمقتضاه الشركة في جميع الربح فاشتراط أجر الاجراء من الربح أو على أن يرجع به العامل في الربح بمنزلة اشتراط دفع صاحب البذر بذره من الربح وذلك مفسد للعقد ولو كانا اشتراطا أن أجر الاجراء على المضارب في ماله وعلى رب المال في ماله كان ذلك باطلا وتفسد المضاربة لانه يغير مقتضى العقد فان أجر الاجراء في مال المضاربة فاذا شرط على أحدهما خاصة كان هذا شرطا مخالفا لموجب العقد فيفسد به العقد والله أعلم

❦ باب التولية في المزارعة والشركة ❦

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان ولم يقل له اعمل فيه برأيك فله أن يستأجر فيه الاجراء بماله لانه التزم بعمل الزراعة في ذمته فان شاء أقامه بنفسه وان شاء باعوانه وأجرائه ولما استأجره رب الارض والبذر مطلقا لعمل الزراعة مع علمه أنه قد يجوز عن إقامة جميع الاعمال بنفسه وقد يتلى بسوء أو مرض لا يمكنه إقامة العمل معه فقد صار راضيا بإقامته العمل بأعوانه وأجرائه وليس له أن يوليها أحدا فيدفعها اليه مع البذر يعملها على أن الخارج بينهما نصفان لانه يوجب للغير شركة في الخارج من يد رب الارض فانما رضى رب الارض بشركته لا بشركة غيره ولانه لا يملك نصيبه قبل إقامة العمل فلا يتمكن من إيجابه لغيره بطلاق العقد ولا يتمكن من إيجاب نصيب رب الارض لغيره لان رب الارض لم يرض به وان فعل ذلك فعملها الرجل فالزرع بين الآخر والاولى نصفان لان الاول صار غاصبا للارض والبذر بتولية العقد فيه الى الثاني وإيجاب الشركة في الخارج ومن غصب أرضا وبذرا ودفعها مزارعة كان الخارج بين الغاصب والمزارع على شرطهما لا شيء منه لرب الارض ولرب الارض أن يضمن بذره أيهما شاء لان كل واحد منهما غاصب فتعدي في حقه الثاني باللقاء في الارض لاعلى وجه رضى به رب الارض والاول بالدفع الى الثاني مع إيجاب الشركة في الخارج منه وكذلك نقصان الارض في قول محمد وفي قياس قول أبي يوسف الاول يضمن أيهما شاء فاما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر فانما يضمن نقصان الارض الثاني خاصة لانه هو المتألف بعمله والمقار

يضمن بالتلاف دون النصب عندهما فان ضمن الثاني فله أن يرجع بما ضمن على الاول
لانه مغرور من جهته وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني بشئ لانه ملك البذر بالضمان فانما
دفع بذره مزارعة وكذلك نقصان الارض عند محمد رحمه الله اذا ضمن الاول لم يرجع على
الثاني لانه لا فائدة فيه فان الثاني يرجع على الاول بما يضمنه لاجل الغرور ولو قال له اعمل
فيه برأيك والمسئلة بحالها فالتولية جائزة ونصف الخارج للمزارع الآخر ونصفه لرب
الارض ولا شئ منه للمزارع الاول لانه فوض الامر الى رأيه على العموم والدفع الى الغير
مزارعة بالنصف من رأيه فيقوم هو مقام رب الارض والبذر ثم هو يقيم غيره مقام نفسه
في ثبوت حق الشركة له في الخارج بمقابلة عمله عند حصوله وقد رضى به صاحب الارض
حين أجاز صنمه على العموم فهو كالوكيل يوكل غيره فيما وكل به فيصح منه اذا قيل له اعمل
فيه برأيك وان ثبت أن الثاني قائم مقام الاول فانما يستحق النصف الذي كان يستحقه الاول
ولا يستحق شيئاً من نصيب رب الارض لانه لم يرض بذلك فلماذا كان الخارج بين المزارع
الآخر وبين رب الارض نصفين ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك فأشرك فيه رجلاً ببذر
من قبل ذلك الرجل واشتركا على أن يعملوا بالبذرين جميعاً على أن الخارج بينهما نصفان فعملاً
على هذا بجميع الخارج بينهما نصفان والمزارع الاول ضامن لبذر صاحب الارض لانه
مخالف له بالقسائه في الارض على وجه يثبت للغير شركة في الخارج منه وان خلطه ببذر
الآخر فهو ضامن له بالخلط لانه اشترك لم يرض به صاحب الارض والبذر ثم هو بالضمان
يملك بذر صاحب الارض فظهر أنهما زرعاً ببذر بينهما نصفين فيكون الخارج بينهما نصفين
على قدر البذر وهما ضامنان نقصان الارض لانهما باسرا عمل الزراعة فكانا مباشرين
اتلاف الجزء الذي تمكن النقصان في الارض بذهاب قوتها فليهما ضمان ذلك ولا يرجع
الثاني على الاول بشئ من النقصان لان الثاني عامل لنفسه والاول كالمير منه لنصف
الارض والمستمير لا يرجع بما يلحقه من الضمان على الممير ثم يأخذ كل واحد منهما من
نصيبه ما غرم وما أنفق ويتصدق بالفضل لانه ربي زرع في أرض غيره بغير رضاه ولو كان
أصره أن يعمل فيها برأيه ويشارك فيها من أحب والمسئلة بحالها جاز ونصف الخارج للآخر
لانه نماء بذره ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه نماء بذر رب الارض والمزارع
موافق له في عمل الزراعة فيه فالخارج بينهما على الشرط ولا نبي لرب الارض على واحد

منهما لان نصف الارض زرعه الاول ونصفه زرعه الثاني والاوّل كالمعبر منه لذلك النصف
 وقد رضى به رب الارض حين أمره أن يعمل في ذلك برأيه وان يشارك من أحب ولو لم
 يكن شاركه ولكنه دفع اليه البذر على أن يعمل فيه ويبذر مثله من عنده في الارض على
 أن الخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان المزارع الاول قائم في الدفع مقام المالك
 حين فوض الامر الى رأيه على العموم وقد بينا أن المالك اذا دفع البذر والارض الى رجل
 على أن يزرعها مع مثل ذلك البذر من عنده على أن الخارج بينهما نصفان لم يجز لانه يجعل
 منفعة نصف الارض له بازاء عمله لصاحب الارض في النصف الآخر فهذا مثله ثم المزارع
 الآخر له نصف الخارج لانه نماء بذره وعليه أجر نصف مثل نصف الارض لرب الارض
 لانه استوفى منفعة نصف الارض بمقد فاسد والذي يلي قبضه منه المزارع الاول لانه وجب
 بمقدّه ويكون نصف الزرع بين المزارع الاول ورب الارض على الشرط لانه نماء بذر رب
 الارض والمزارع الاول لم يصير مخالفا له بالدفع الى الثاني بحكم عقد فاسد لان الامر مفوض
 الى رأيه فانما يضمن بالخلاف لا بالفساد ويطيّب لهما هذا النصف لانه لا فساد في العقد الذي
 جرى بينهما وقد صار هذا النصف من الزرع مربى في أرض رب الارض فلا يتمكن فيه
 الخبث وأما المزارع الآخر فيأخذ مما أخرج بذره ونفقته وما غرم من الأجر ويتصدق بالفضل
 لانه رباة في أرض غيره بمقد فاسد ولو لم يكن رب الارض أمره أن يعمل فيه برأيه أو
 يشارك في المزارعة والمسئلة بحالها كان الخارج بين المزارع الاول والآخر نصفين لان الاول
 صار ضامنا بذر رب الارض بالخلاف فالخارج نماء بذرها بسبب عقد فاسد جرى بينهما
 فيكون بينهما نصفين على قدر البذر وللمزارع الاول على الآخر أجر مثل نصف الارض
 لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد جرى بينهما والاوّل وان صار غاصبا
 للارض ولكن وجوب أجر المثل باعتبار العقد وهو العاقد فيكون بمنزلة من غصب أرضا
 وأجرها ويضمنها رب الارض نقصان الارض في قول محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف
 الاول لان الاول غاصب للارض والثاني متلف في مقدار النقصان فيضمن أيهما شاء ويرجع
 به الآخر على الاول اذا ضمن لانه مغرور من جهته والنزور يتمكن بالعقد الفاسد كما يتمكن
 بالعقد الصحيح وظاهر ما نقل في الكتاب يدل على أنه يضمن كل واحد منهما نصف النقصان
 أيهما شاء فلما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله فان رب الارض

يضمن جميع نقصان المزارع الآخر لأنه هو المتلف وضمان النقصان في المقار يجب على المتلف دون الغاصب عنده ثم يرجع به المزارع الآخر على الاول بحكم الفرور ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى رجل آخر على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن للآخر ثلث الخارج وللأول ثلثاه فعملهما الثاني على هذا فالخارج بينهما أثلاث كما شرطاه في العقد الذي جرى بينهما والمزارع الاول صار مخالفا باشتراك الغير في الخارج بغير رضا رب المال فلرب الأرض أن يضمن بذره أيهما شاء وكذلك نقصان الأرض في قول محمد وأبي يوسف الاول فان ضمنها الآخر رجع على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله انما يضمن نقصان الأرض للأجر ويرجع هو على الاول ثم يأخذ الاول من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل لئلا تكن الخبث في تصرفه بخلافه ولا يتصدق الآخر بشئ قال لأنه كان أجيرا بنصف الخارج وهو سهو والصحيح أن يقال لأنه كان أجيرا بثلث الخارج ومعنى هذا التعليل أن المقدم بين الاول والثاني صحيح وان كان الاول خاصبا مخالفاً فالثاني انما استحق الاجر على عمله بمقد صحيح فلا يلزمه أن يتصدق بشئ بخلاف ما سبق فهناك الثاني انما استحق الخارج بكونه نماء بذره وقد رباه في أرض غيره بغير رضا صاحب الأرض ولو كان رب الأرض قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان ثلث الخارج للآخر ونصفه لرب الأرض وسدسه للمزارع الاول لان الاول لم يصير مخالفا بالدفع الى الثاني ولكنه أوجب له ثلث الخارج بمقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك ثلثا نصيبه ورب الأرض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل في ختمته وان كان دفع اليه البذر والأرض على أن يزرعها سنته هذه فما رزقه الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع الى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف الخارج لان عقد المزارع الاول معه بعد تفويض الامر الى رأي الاول على العموم كمقد رب الأرض فيستحق هو نصف الخارج والنصف الآخر بين الاول وبين رب الأرض نصفين لان رب الأرض ما شرط لنفسه هذا نصف جميع الخارج وانما شرط لنفسه نصف ما رزقه الله تعالى للاول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفان وفيما تقدم

انما شرط رب الارض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بمقد الاول مع الثاني وكذلك لو قال على أن ما أخرج الله لك منها من شيء فهو بيننا نصفين أو قال ما أصبت من ذلك من شيء فهو بيننا نصفان فهذا وقوله وما رزقك الله سواء ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك والمسئلة بمخالها كان الاول مخالفا ضامنا حين زرعها الآخر لما قلنا والخارج بينهما نصفان ولا شيء منه لرب الارض ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفي نقصان الارض خلاف كما بنا ولو لم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده أو غرقت الارض ففسدت ودخلها عيب ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شيء من ذلك لان الاول بمجرد الدفع الى الثاني لا يصير مخالفا (ألا ترى) انه لو دفع اليه البذر والارض واستعان به في عمل الزراعة أو استأجره على ذلك بدراهم لم يكن مخالفا وانما يصير مخالفا بإيجاب الشركة للغير في الخارج وذلك لا يحصل بمجرد العقد ولا بدفع الارض والبذر اليه وانما تكون حتمية الشركة عند حصول الخارج وسببه القاء البذر في الارض على طريق المزارعة فما لم يوجد هذا السبب لا يصير واحد منهما مخالفا فلماذا لا ضمان على واحد منهما لرب الارض والدليل عليه أن الشركة بعقد المزارعة لا تكون في البذر بل تكون في النماء الحاصل من البذر وسببه ليس هو قبض المزارع البذر وانما سببه القاء البذر في الارض ولودفع اليه أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى آخر مزارعة على ان للمزارع الآخر الثلثين مما تخرج الارض وللأول الثلث فهذا فاسد لان ايجاب الاول للثاني انما يصح في مقدار نصيبه من الخارج وقد أوجب له أكثر من نصيبه فالزيادة على مقدار نصيبه انما يوجبها له في نصيب رب الارض والبذر وهو غير راض بذلك أو قال له اعمل فيه برأيك لانه فوض الامر الى رأيه على العموم على أن يكون له نصف الخارج فلماذا فسد العقد واذا حصل الخارج كان للآخر أجر مثله على الاول لانه استوفى عمله بحكم عقد فاسد جرى بينهما والزرع بين رب الارض والمزارع الاول نصفان لان عمل أجيره اجارة فاسدة بمنزلة عمل أجيره ان لو استأجره بالدراهم اجارة صحيحة وذلك كعمله بنفسه فيكون الخارج بينهما على الشرط ويطيب لهما ذلك لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما وانما الفساد في العقد المعقود على عمل المزارع الآخر ولسببه لا يتمكن الخبث في الخارج قال ولا يشبه هذا المضاربة يريد به ما بينا في كتاب المضاربة في هذه الصورة بعينها لان للمضارب الآخر نصف الربح نصيب المضارب الاول ويرجع على الاول

بسدس الريح لان الريح دراهم أو دنانير فاستحقاق رب المال بعض ما شرطه الاول للثاني لا يبطل العقد بينهما ولكن يثبت للآخر حق الرجوع على الاول بمثله كما لو استأجره بدراهم أو دنانير باعيانها فاستحققت وفي المزارعة الذي أوجبه الاول للآخر طعام بعينه وهو الخارج من الارض واستحقاق رب الارض والبذر بعض ما أوجبه له يبطل العقد الذي جرى بينهما بوضوح الفرق انه لا مجانسة بين الآخر وبين الخارج من الارض فلا يمكن الجمع بينهما للمزارع الآخر بعقد واحد وفي المضاربة الاجر من جنس الربح فيجوز أن يجمع بينهما للمضارب الآخر على أن ما يأخذ مما شرط له من الربح مقدار ما تمكن الاول من تسليمه اليه ويرجع عليه بما زاد على ذلك الى تمام حقه دراهم أو دنانير ولو لم يكن قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان المزارع الاول مخالفا والخارج بينه وبين الآخر اثلاثا على شرطها ويضمن رب الارض نذره أيهما شاء وفي نقصان الارض اختلاف كما بينا ولو كان رب الارض قال الاول اعمل فيه برأيك على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان والمسئلة بحالها كان ثلثا الزرع للآخر والثلث بين الاول ورب الارض نصفان لان رب الارض ما شرط هنا لنفسه نصف الخارج بل نصف ما يرزقه الله تعالى المزارع الاول وذلك ما وراء نصيب مزارع الآخر فكان للمزارع الآخر جميع ما شرط له والباقي بين الاول ورب الارض نصفين على شرطهما

باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا يزرعها سنته هذه بذرته على أن الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك أو لم يقل فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل مزارعة بالنصف فهو جائز لان الاول هنا مستأجر للأرض بنصف الخارج وله أن يتصرف في الارض التي استأجرها بالدفع مزارعة على الوجه الذي يتصرف في أرض نفسه (ألا ترى) أنه لو استأجرها بدراهم كان له أن يدفعها مع البذر مزارعة بالنصف فكذلك اذا استأجرها ببعض الخارج بخلاف ما سبق فهناك المزارع أجر رب الارض بنصف الخارج وحقيقة المعنى ان المستأجر عامل لنفسه فانما يوجب الشركة للاجير في حق نفسه وأما الاجير عامل المستأجر فانما هو يوجب الشركة للآخر في الخارج من بذر رب الارض فلهذا افترقا

ثم اذا حصل الخارج هنا فنصفه للآخر بمقابلة عمله كما أوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازاء منفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولا شيء لصاحب البذر لانه أوجب لغيره جميع الخارج من بذره بعقد صحيح وكذلك لو كان البذر من قبل الآخر لان الاول مستأجر للارض بنصف الخارج ثم أجرها من الآخر بنصف الخارج وللمستأجر أن يؤاخر فيما تفاوت الناس في استيفائه ولو كان الشرط للمزارع الآخر ثلث الخارج في المستثنين جميعا جاز وللآخر الثلث ولرب الارض النصف وللأول السدس طال له لانه نماء بذره في المسئلة الاولى وهو فاضل عما وجبه لغيره ولانه عاقد العقد بين جميعا في المسئلة الثانية فيسلم الفضل له باعتار عقده فان قيل في المسئلة الثانية هو مستأجر للارض وقد أجره بأكثر مما استأجره في العقد الثاني من غير ان زاد من عنده شيئا فينبغي أن لا تطيب له الزيادة قلنا هذا في أجر يكون مضمونا في الذمة فيقال انه ربح حصل لا على ضمانه فاما في المزارعة فلا يتأتى هذا لان الاجر في العقد جزء من الخارج ولا يكون مضمونا في ذمة أحد وسلامته لكل واحد منهما باعتبار الشركة لا باعتبار أنه عوض عن منفعة الارض ولو كان رب الارض دفعها اليه على أن يارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان أو قال ما أصبت أو ما خرج لك من ذلك ولم يقل اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل بالنصف فنصف الخارج للآخر والنصف الآخر بين الاول ورب الارض نصفين لان رب الارض انما شرط لنفسه هنا نصف ما يارزق الله المزارع الاول وهو ما وراء نصيب المزارع الآخر فيستوي ان كان البذر من قبل الاول أو الآخر ولو دفع أرضه الى الاول على أن يعملها ببذره على أن الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول الى الآخر على أن يعملها ببذره على أن للآخر ثلثي الخارج وللأول الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج للآخر لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيئا منه الا بالشرط وانما شرط للأول ثلث الخارج ثم هذا الثالث يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع الاول أجر مثل ثلث أرضه لانه استأجرها منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له ثلث ذلك النصف بل استحقه المزارع للاجر واستحقاق بعض ما هو أجر للارض اذا كان بعينه يوجب الرجوع بحصته من أجر المثل اعتبارا للبعض بالكل لانه لو استحق جميعه رجع بأجر مثل جميع الارض فكذلك اذا استحق ثلثه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثا الخارج للاجير كما أوجبه له المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض أجر مثل ثلث

أرضه على المزارع الاول * فان قبل هنا كل واحد منهما انما يستحق الخارج على الاول بالشرط
وشرط النصف لرب الارض كان أسبق فكان ينبغي أن لا يستحق الاجر بإيجاب الاول له
شيئا من النصف الذي استحقه رب الارض * قلنا نعم ولكن الاستحقاق لا يثبت حقيقة قبل
حصول الخارج وحكما قبل لزوم السبب والسبب في حق صاحب البذر لا يلزم قبل القاء
البذر في الارض فصيح منه اشتراطه ثلثي الخارج الاخر * يوضحه انا لو أبطلنا استحقاق
الاجر في بعض ما شرط له بطل استحقاقه في الكل لانه لا يجوز الجمع له بين أجر المثل وشيء
من الخارج فانه يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر ولو أبطلنا حق رب الارض
فما زاد على الثلث من الخارج استحق أجر المثل بمقابلة ذلك الجزء من الارض فالضرر الذي
يلحقه يعموز بعده والضرر الذي يلحق الآخر بغير عوض فلماذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا
ولو كان الاول دفعها الى الآخر منحة على أن يزرعها لنفسه فالخارج كله له لانه نماء بذره ولم
يوجب منه شيئا لغيره والمزارع الاول مستأجر الارض وللمستأجر أن يفرم لصاحب الارض
على الاول أجر مثل أرضه لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج
واستحقه الآخر فيكون الاول عليه أجر مثله لفساد العقد بينهما باستحقاق البذر ولو كان
البذر من قبل الاول فاستعان بالإنسان أو استأجره يعمل له فيها فنصف الخارج للاول ونصفه
لرب الارض لان عمل أجيره ومعيته كعمله بنفسه ولو دفع الى رجل أرضا يزرعها ببذره
بالنصف ولم يقل اعمل فيه برأيك فشارك فيها رجلا آخر فأجر جاحيما بذرا على أن يعملها والخارج
بينهما نصفان جاز لان الاول استأجر الارض فهو في التصرف فيها بمنزلة المالك للارض
والمالك الارض لو شارك فيها رجلا على أن يزرعها ببذر بينهما والخارج نصفان جاز ويكون هو
مدير انصف الارض من الآخر كذلك هنا ثم نصف الخارج للآخر لانه نماء بذره ونصفه بين
الاول ورب الارض نصفان لانه شرط له نصف الخارج من الارض بازاء منفعة الارض
وهذا الخارج الذي حصل له خارج من نصف الارض فيستحق نصفه بالشرط وعلى الاول
لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لان الخارج من النصف الآخر قد استحقه المزارع
الآخر وقد كان المزارع الاول أوجب لرب الارض نصف ذلك فاذا لم يسلم له رجع عليه
باجر المثل في ذلك النصف ولو اشترطا العمل على الاجير خاصة فهو فاسد لما بينا أن الاول
جمل للثاني منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الآخر من الارض له والمزارعة لا تحتل

مثل هذه المقابلة ثم نصف الزرع للآخر لانه تمام بذره وعليه نصف أجر مثل الارض للمزارع الاول لانه استوفى منفعة نصف الارض التي كانت مستحقة له بعقد فاسد ويتصدق المزارع الآخر بالفضل لانه ربح حصل له بسبب عقد فاسد تمكن في منفعة الارض ونصف الزرع بين الاول ورب الارض نصفان على شرطهما لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما فما سلم لهما يكون على الشرط بينهما طيبا لهما وعلى الاول لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لانه شرط له النصف مما يخرج له جميع الارض وانما يسلم له النصف مما أخرجه نصف الارض فاما ما أخرجه النصف الآخر فقد استحق المزارع الاجر كله فلماذا كان عليه أجر مثل نصف الارض والله أعلم

باب دفع المزارع الارض الى رب الارض أو مملوكة مزارعة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فقبضها ثم استعان برب الارض على عملها لم يضر ذلك والخارج بينهما على الشرط في المزارعة والاجر له في عمله لان استعانت برب الارض بمنزلة استعانت به غيره وعمل المعين بمنزلة عمل المستعين به ثم رب الارض والبذر ما أقام العمل على سبيل النقص منه للمزارعة وانما أقام العمل على سبيل التسرع منه على عامله وان كان استأجره على ذلك بدرهم معلومة كان الاجر باطلا لان وجوب الاجر يعتمد تسليم العمل الى المستأجر وهو عامل في أرض نفسه بذره فلا يكون مسلما عمله الى غيره فلماذا لا يستوجب عليه شيئا من الاجر وإذا لم يستوجب الاجر كان هذا وما لو عمله على سبيل الاعانة سواء وهذا بخلاف ما اذا كان عمل رب الارض مشروطا في عقد المزارعة لان ذلك الشرط يعدم التخلية بين المزارع وبين رب الارض والبذر وقد بينا أن التخلية شرط العقد فكل شرط يفوته يكون مفسدا للعقد فأما في هذا الموضع فلا يعدم استحقاق التخلية باعانة رب الارض المزارع فهو قياس المرهون اذا أعاده المرتهن من الراهن أو غصبه منه الراهن لم يبطل به الرهن بخلاف ما اذا شرط أن يكون في يد الراهن في بعض المدة وكذلك لو دفعها اليه يزرعها على أن له ثلث نصيبه فعملها على ذلك كان الامر بينهما على المزارعة الاولى لا يفسدها ما صنعا والشرط باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله الى المزارع فكما لا يستوجب عليه بمقابلة عمله

دراهم وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستوجب جزءاً من نصيبه من الخارج بل يكون هو متبرعاً في العمل * فان قيل لماذا لم يحمل هذا من المزارع بمنزلة الحط لبعض نصيبه فقد شرط لنفسه نصف الخارج في العقد الاول ثم حط ثلثه بالعقد الثاني قلنا لان عقد الاجارة تمليك منفعة بعوض فلا يمكن أن يحمل هذا كناية عن الحط كما لا يحمل بيع المبيع من البائع قبل القبض هبة ثم هذا الحط ليس بمطلق بل هو بمقابلة العمل وكما لا يستحق بمقابلة عمله في أرضه وبذره عوضاً على الغير فكذلك لا يستحق حط شيء مما استحقه الغير عليه ولو كان استأجر على العمل اجراء كان اجر الاجراء على المزارع لان العمل مستحق عليه فانما استأجرهم لا يفاء ما هو مستحق عليه فيكون الاجر لهم بمقابلة دين في ذمته ولو كان استأجر على ذلك عبد رب الارض بدراهم معلومة ولا دين عليه فالاجارة باطلة لان كسب العبد الذي لا دين عليه لمولاه فكما لا يستحق المولى باعتبار عمله أجراً على المزارع وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستحقه بعمل عبده وان شرط ذلك عليه وان كان على العبد دين فالاجارة جائزة والاجر واجب لان كسب العبد المديون لغرمائه فاستئجار العبد على العمل في هذه الحالة كاستئجار بعض غرمائه وان استأجر مكاتب رب الارض أو ابنه جاز لان المولى من كسب مكاتبه وابنه أبعد منه من كسب عبده المديون وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع في جميع هذه الوجوه فهما في المعنى مستويان لان رب الارض انما يعمل في الارض وهو في عمله في أرضه لا يستوجب الاجر على غيره والمعاملة في جميع ذلك قياس المزارعة ولو دفع اليه أرضاً وبذراً يزرعها سنته هذه بالنصف فلما تراضيا على ذلك أخذ صاحب الارض البذر فبذره بغير أمر المزارع فاخرجت زرعاً كثيراً فذلك كله لرب الارض وقد بطلت المزارعة لان عقد المزارعة لا يتعلق به اللزوم من قبل صاحب البذر قبل القاء البذر في الارض فينفرد صاحب الارض بفسخ العقد وقد صار فاسخاً حين أخذه بغير أمر المزارع وزرعه لانه لا يمكن أن يجعل معيناً له لانه استعان به وليس لاحد أن يعين غيره بغير رضاه فكان فاسخاً للعقد بخلاف الاول فان هناك يمكن أن يجعل معيناً له لانه استعان به فلا يجعل فاسخاً للعقد لانه امتنع من العمل حتى استعان به فمرقناً أن قصده اعانتة لافسحه العقد بينهما ولو كان البذر من قبل المزارع والمسئلة بحالها كان الزرع لرب الارض لانه غاصب للبذر حين أخذه بغير أمر المزارع فالعقد لم يكن لازماً في جانب المزارع

قبل التاء البذر في الارض وصاحب الارض لا يملك أن يلزمه العقد بغير رضاه فيصير هو غاصبا للبذر ومن غصب بذرا فزرعه في أرض نفسه أو غيره كان الخارج كله له وعليه بذر مثل ذلك البذر ولا شيء له على المزارع لانه لم يسلم للمزارع شيء من منفعة الارض ولكن رب الارض فوتها عليه ولو فوتها غاصب آخر لم يكن لرب الارض على المزارع شيء فهذا أولى والله أعلم

باب الشروط التي تفسد المزارعة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل أرضا له مزارعة على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله بالنصف وعلى أن يكرى العامل أنهارها فللمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر أرضه بنصف الخارج وكري الانهار على المؤاجر كما لو أجرها بدراهم وهذا لان بكري الانهار يأتيها الماء ويتمكن المستأجر من الانتفاع بها وما لم يتمكن المستأجر من الانتفاع لا يستوجب الاجر فاذا ثبت أن كرى الانهار على المستأجر قلنا اذا شرط على المستأجر فكانه شرط لنفسه مع نصف الخارج مؤنة كرى الانهار بمقابلة منفعة الارض وذلك مفسد للعقد ثم منفعة كرى الانهار تبقى بعد مضي مدة المزارعة وشرط ما تبقى منفعته بعد مضي المدة على المزارع مفسد للعقد فان عمل على هذا وكري الانهار كان الخارج للعامل لان البذر من قبله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه لانه استوفى منفعة أرضه بمقد فاسد وللعامل على صاحب الارض أجر مثل عمله في كرى الانهار لانه استوفى منفعة عمله بمقد فاسد فيتقاضان ويترادان الفضل ولو لم يكن كرى الانهار مشروطا على العامل في العقد ولكن العامل كرى الانهار بنفسه فللمزارعة جائزة ولا أجر له في كريبها لانه تبرع بإيفاء ما ليس بمستحق عليه فهو بمنزلة ملو حوطها وكذلك اصلاح المسناة فان ذلك على رب الارض بمنزلة كرى الانهار فان شرط على المزارع في العقد فسد به العقد وان بلشره من غير شرط فالحقد جائز ولا أجر له فيما عمل ولو كان البذر من رب الارض وقد شرط على العامل لنفسه شيئا وراء ما يقتضيه المزارعة ومنفعة هذا تبقى بعد مضي مدة المزارعة فيفسد به العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل أجر مثل عمله في جميع ذلك لان صاحب الارض استوفى جميع عمله بمقد فاسد ولو اشترط على رب الارض كرى الانهار واصلاح المسناة حتى يأتيه الشرب كانت المزارعة جائزة على شرطها سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض

الى حائك يقوم عليه في تعليم الحياكة خمسة أشهر على أن يعطيه في كل شهر خمسة دراهم
وعلى أن يعطيه الحائك في خمسة أشهر أخرى في كل شهر عشرة دراهم فهو جائز على
ما اشترط للمعنى الذى بينا ولو دفع اليه أرضه ثلاث سنين على أن يزرعها في السنة الاولى ببذره
ما بدله على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على أن
الخارج له وعليه أجر مائة درهم لرب الأرض وعلى أن يزرعها في الثالثة ببذره رب الأرض
على أن الخارج لرب الأرض وللزارع أجر مائة درهم فهذا جائز كله لان العقد بينهما
في السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج سواء كان البذر من قبل رب الأرض أو
من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل استأجر الأرض باجرة معلومة لمنفعة معلومة وفي
السنة الثالثة رب الأرض استأجر العامل ببذل معلوم لعمل معلوم وكل عقد من هذه العقود
صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع لان الاضافة الى وقت في المستقبل لا تمنع صحة الاجارة
واذا دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها أرزا أو قل رزا كل ذلك لغة عشر سنين وينرسها
نوى ببذره وعمله وعلى أن يحول ذلك من موضعه الى موضع آخر من الأرض ويسقيه
ويقوم عليه على أن ما خرج منه فهو بينهما نصفان فهذا جائز سواء كان البذر من قبل العامل
أو من قبل رب الأرض لان العقد بينهما مزارعة بشرائطها وانما في هذا العقد زيادة شرط
الحالة على العامل وهو من عمل الزراعة به يزكو الربح فيكون بمنزلة اشتراط عمل الكراب
والسقى عليه ثم الحالة تكون في بعض الاشياء الذى تزرع كالباذنجان والارز والاشجار
وذلك معلوم عند أهل الصنعة وربما يحتاج اليه في البعض دون البعض فلا يشترط اعلام
ما يحوله بعينه امالانه معلوم بالعادة أو لان في اشتراط اعلام ذلك بعض الحرج والحرج مدفوع
ولو دفع اليه أرضين على أن يزرع هذه أرزا وهذه أرزا ببذره وعلى أن يحول ما يزرع في
هذه في هذه الاخرى وما يزرع في هذه في هذه الاخرى ويسقيه ويقوم عليه فما خرج فهو
بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لوجهين أحدهما أنه اشترط عليه العمل في أرضين في
احدهما بالزراعة وفي الاخرى بالحالة على أن تكون الشركة بينهما في الخارج من احدهما
وذلك مفسد للعقد والثاني أنه شرط عليه شرطا لا يمكنه الوفاء به وهو تحويل جميع ما ينبت
في كل واحدة من الارضين الى الأرض الاخرى وربما لا يتمكن من ذلك بأن لا تتسع له
الأرض الاخرى * يوضحه أنه لا يحول جميع ما يزرع في هذه الأرض الى الأرض الاخرى

الا بعد أن يقلعه من الأرض التي زرع فيها وعقد المزارعة في كل واحد من الأرضين معقود على حدة فبالقطع ينتهي ويصير كأنه شرط عليه في كل عقد عملا بعد انتهاء عقد المزارعة وذلك مفسد للمقد بخلاف الأرض الواحدة فالعقد فيها واحد ولا ينتهي بتحويل بعض مائدت فيها من موضع الى موضع منها وكذلك في الأرضين لو شرطا الزرع في أحدهما والتحويل الى الأخرى والغرس في أحدهما والتحويل الى الأخرى أو كانت أرضا واحدة وشرطا أن يزرع أو يغرس ناحية منها معلومة على أن يحول ذلك في ناحية منها أخرى معلومة فهذا فاسد لأنه إذا ميز أحدي الناحيتين من الأخرى كانتا في معنى أرضين وكذلك هذا الجواب في كل ما يحول كالزعران ونحوه وإذا دفع الى رجل أرضه سنته هذه على أن يزرعها ببذره قرطما فما خرج منها من عصفور فهو للمزارع وما خرج من قرطم فهو لرب الأرض أو على عكس ذلك فالعقد فاسد سواء كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع لأن القرطم والعصفور كل واحد منهما ربيع مقصود في هذه الزراعة فاشتراط أحد الجنسين لكل واحد منهما بعينه شرط يفوت المقصود بالمزارعة وهو الشركة بينهما في الربيع وربما يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الربيع مع حصوله بأن يحصل أحدهما دون الآخر وقد يجوز أن يحصل العصفور ثم تصيبه آفة فلا يحصل القرطم ويكون ذلك للنهي شرط له العصفور فهو بمنزلة ما لو دفع اليه أو ضل بزرعها حنطة وشعيرا على أن الحنطة لأحدهما بعينه والشعير للآخر بعينه وكذلك هذا في كل شيء له نوعان من الربيع كل واحد منهما مقصود كبزر الكتان إذا شرط لأحدهما بعينه الكتان والآخر البزر والرطوبة إذا شرط لأحدهما بعينه بزر الرطوبة وللآخر العنب فالعقد فاسد ولو شرط القرطم لأحدهما بعينه والعصفور بينهما نصفان أو العصفور لأحدهما بعينه والقرطم بينهما نصفان لم يجز ذلك من أيهما كان البذر لأن كل واحد منهما ربيع مقصود ولا يجوز في المزارعة تخصيص أحدهما بشرط ربيع مقصود له وكذلك هذا في الكتان وبزره والرطوبة وبزورها بخلاف مسألة التبن فإنه إذا شرط لصاحبه البذر والحب بينهما نصفان كان جائزا لأن التبن ليس بربيع مقصود (ألا ترى) أنه لا يشتغل بالمزارعة لمقصود التبن خاصة بل المقصود هو الحب فإذا شرط الشركة فيما هو المقصود جاز المقدان شرطا تخصيص صاحب البذر بما ليس بمقصود فأما في هذه المسائل فكل واحد من النوعين مقصود فاشتراط تخصيص أحدهما بأحد النوعين يقطع الشركة بينهما فيما هو مقصود وذلك مفسد للمقد واشتراط بزر

البطيخ أو القثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك غير مقصود بل هو تبع للمقصود كالتين بخلاف بذر الرطبة فانه مقصود وربما بلغ قيمة القث أو يزيد عليه فهو بمنزلة العصفور والكتان على ما بينا والله أعلم

باب اشتراط عمل العبد والبقر من أحدهما

(قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هو وعبده هذا فما خرج فللمزارع ثلثه وأمهده ثلثه ولرب الأرض ثلثه فهذا جائز وما خرج فللمزارع ثلثه نصيبه ونصيب عبده لأن العبد ليس من أهل الملك بل المولى يخلفه في ملك ما يكون من كسبه فاشتراط الثالث لعبد المزارع يكون اشتراطاً للمزارع واشتراط عمل عبد المزارع معه كاشتراط البقر عليه لأن عمل الزراعة يتأق له بالبقر وعن يمينه على العمل ثم يجوز اشتراط العمل على المزارع إذا كان البذر من قبله أو لم يكن فكذلك اشتراط عمل عبده معه يجوز وكذلك لو لم يشترط على العبد عملاً ولكنه شرط لعبده ثلث الربيع فالمشروط للعبد مشروط لمولاه فكأنه شرط الثلثين للمزارع وهو بمنزلة مالو شرط الثلث لبقره فذلك اشتراط منه لصاحب البقرة وسواء شرط العمل ببقره أو لم يشترط ولو شرط الثلث للمكاتب أو لمكاتب رب الأرض فإن اشترط عمله عليه فهو جائز وهو مزارع معه له ثلث الربيع لأن المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة الحريداً فهذا في معنى دفع الأرض والبذر مزارعة إلى حرين على أن لكل واحد منهما ثلث الخارج وإن لم يشترط عليه عملاً فالمزارعة جائزة بين المزارع ورب الأرض فاشتراط ثلث الخارج للمكاتب باطل لأن المشروط للمكاتب لا يكون مشروطاً لمولاه فإن المولى لا يملك كسب مكاتبه ما بقيت الكتابة فالمشروط له كالمشروط لاجنبي آخر وبطلان هذا الشرط لأنه ليس من جهته بذر ولا أرض ولا عمل والخارج لا يستحق إلا بأحد هذه الأشياء ولكن هذا الشرط وراء عقد المزارعة بين المزارع ورب الأرض فلا يفسد به العقد بل يكون ثلث الربيع للمزارع كما شرط له والثلثان لرب الأرض لأن رب الأرض والبذر لا يستحق بالشرط والمزارع هو الذي يستحق بالشرط فما وراء المشروط له يكون لرب البذر ويحمل ما بطل الشرط فيه كالمسكوت عنه وكذلك لو شرط الثلث لامرأته أو لابنه أو لآبيه فهو بمنزلة الشرط لاجنبي آخر إذ شرط عليه العمل معه كان صحيحاً وإن لم يشترط

عليه العمل معه كان باطلا والمزارعة بين رب الارض والمزارع صحيحة بالثلث ولو كان البذر
 من العامل فهو على هذا القياس ما شرط لعبد العامل فهو للعامل سواء شرط عليه العمل
 أو لم يشترط. والمزارعة جائزة وما شرط لمكاتبه أو لابنه أو لامرأته فهو كالمشروط لاجنبي
 آخر فان لم يشترط عليه أن يعمل معه فهذا الشرط باطل وذلك الثلث للعامل لانه نماء بذره
 وصاحب الارض يستحق بالشرط فلا يستحق الا ما شرط له ولو شرط عليه العمل وعمل
 معه فله أجر مثله على المزارع لان المزارع استأجر الارض بثالث الخارج ثم استأجر العامل
 بثالث الخارج ليعمل معه وقد بينا أن هذا العقد يفسد بينهما لانعدام التخلية حين شرط عمل
 صاحب البذر المستأجر للارض مع العامل الآخر ولكنهما عقدان مختلفان جرى بينه وبين
 شخصين مختلفين فبفساد أحدهما لا يفسد الآخر فيكون للعامل الآخر أجر مثله على المزارع
 لانه استوفى عمله بمقد فاسد ولصاحب الارض ثلث الخارج لانه شرط له ذلك بمقد صحيح
 وثلاثا الزرع طيب للعامل لانه لا يتمكن خبث من جانب الارض حيث صح العقد بينه وبين رب
 الارض فيطيب له ثلثا الربيع وكذلك لو شرط عمل رب الارض فهو كاشتراط بقر رب
 الارض وذلك يفسد المزارعة بينهما وان كان على العبد دين فعبد رب الارض اذا كان مديونا
 بمنزلة مكاتبه لان كسبه حق غرمائه والمشروط له لا يكون مشروطا لمولاه وكذلك لو شرط
 عليه من العمل فالمشروط عليه لا يكون مشروطا على مولاه فيكون له أجر مثله والعقد صحيح
 بين العامل الذي من قبله البذر وبين رب الارض بثالث الخارج كما شرط لرب الارض ولو دفع
 اليه الارض على أن يزرعها ببذره وعمله على أن له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه وعلى أن
 يكرها ويمالها بقر فلان على أن لفلان ثلث الخارج فرضي فلان بذلك فعلى العامل أجر
 مثل البقر بثالث الخارج وقد بينا أن البقر لا يكون مقصودا في المزارعة فكان العقد بينهما
 فاسدا وقد استوفى منفعة بقره فله أجر مثله عليه وثلث الخارج لرب الارض وثلاثا للعامل
 طيب لانه لا فساد في العقد بينه وبين رب الارض واذا كان البذر من قبل رب الارض
 كان الثلثان له وعليه أجر مثل البقر لانه استأجر العامل بثالث الخارج وهو جائز واستأجر
 البقر مقصود بثالث الخارج وهو فاسد ولو كانا اشتراطا عليه أن يعمل بنفسه مع بقره بالثلث
 حتى استحصد الزرع جاز وهما مزارعان جميعا لان عمل البقر هنا تبع لعمل صاحبه وقد بينا
 جواز اشتراط البقر على العامل في عقد المزارعة ولا فرق بين أن يشترط ذلك على العامين

أو على أحدهما كسائر الآلات إذا شرط على أحد العاملين في الإجارة ولو كان البذر والبقر من واحد والارض من آخر والعمل من ثالث كان فاسدا لما فيه من دفع البذر والبقر مزارعة ودفع كل واحد منهما على الانفرد مقصودا يفسد عقد المزارعة فدفعهما أولى ثم الخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر مثل عمله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه يتصدق صاحب البذر بالفضل لانه ربي زرع في أرض غيره بسبب فساد ولو كان البذر من أحدهم والبقر من الآخر والارض والعمل من الآخر كان فاسدا أيضا وفيه حديث مجاهد رحمه الله كما بينا ولو دفع إليه أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله على أن يستأجر فيها أجرا من مال الزارع فهو جائز لان هذا شرط يقتضيه العقدان العمل بمطابق العقد كله يصير مستحقا على الزارع وله أن يقيمها بنفسه وأعووانه وأجرائه وهو الذي يستأجرهم لذلك فيكون الاجر عليه في ماله وان لم يذكر فالشرط لا يزيده الا وكادة ولو اشترط أن يستأجر الاجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان الاجير الذي يستوجب الاجر من مال رب الارض يكون أجيرا له فانه انما يستوجب الاجر عليه اذا كان عاملا له واشترط عمل أجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة وكذلك لو شرط أن يستأجرا الاجراء من مال المزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الارض ثم يتقسمان ما بقي نصفين فهذا فاسد لان القدر الذي شرط فيه رجوع المزارع من الربيع بمنزلة المشروط للمزارع فيكانه شرطه أفقرة معلومة من الخارج والباقي بينهما نصفان وذلك مفسد للقد لانه يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله وان كان البذر من قبل رب الارض فاشتراط على الزارع أجر الاجراء من ماله جاز لما بينا أن العمل كله مستحق عليه وهو متمكن من اقامتها بنفسه وأجرائه ولو شرط أجر الاجراء على رب الارض من ماله لم يجز وهو بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشترطاه على الزارع على أن يرجع به في الخارج فهو فاسد بمنزلة ماله شرطه ذلك العقد من الخارج فيفسد به العقد ويكون الربيع كله لصاحب البذر وللعامل أجره مثله فيما عمل وأجره مثل أجره فيما عملوا ولا يشبه هذا المضاربة فانه لو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف على أن أجر الاجراء من المال كان جائزا لان ذلك شرط يقتضيه العقدان أجر الاجراء بمنزلة نفقة المضارب اذا خرج للعامل في مال المضاربة وذلك يكون في المال بغير شرط فأجره العمل في مال المضاربة كذلك

فالشرط لا يزيد الا وكادة وهذا لان مقتضى المضاربة الشركة بينهما في الربح خامة والربح لا يظهر الا بعد أجر الاجراء كما لا يظهر الا بعد رفع رأس المال فهذا الشرط لا يغير مقتضى العقد فاما عقد المضاربة فمقتضاه الشركة في جميع الربح فاشتراط أجر الاجراء من الربح أو على أن يرجع به العامل في الربح بمنزلة اشتراط رفع صاحب البذر بذره من الربح وذلك مفسد للعقد ولو كانا اشتراطا أن أجر الاجراء على المضارب في ماله وعلى رب المال في ماله كان ذلك باطلا وتفسد المضاربة لانه يغير مقتضى العقد فان أجر الاجراء في مال المضاربة فاذا شرط على أحدهما خاصة كان هذا شرطا مخالفا لموجب العقد فيفسد به العقد والله أعلم

— باب التولية في المزارعة والشركة —

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان ولم يقل له اعمل فيه برأيك فله أن يستأجر فيه الاجراء بماله لانه التزم بعمل الزراعة في ذمته فان شاء أقامه بنفسه وان شاء باعوانه وأجرائه ولما استأجره رب الارض والبذر مطلقا لعمل الزراعة مع علمه أنه قد يجوز عن اقامة جميع الاعمال بنفسه وقد يتلى بسوء أو مرض لا يمكنه اقامة العمل معه فقد صار راضيا باقامته العمل بأعوانه وأجرائه وليس له أن يوليها أحدا فيدفعها اليه مع البذر يعملها على أن الخارج بينهما نصفان لانه يوجب للغير شركة في الخارج من يد رب الارض فانما رضى رب الارض بشركته لا بشركة غيره ولانه لا يملك نصيبه قبل اقامة العمل فلا يتمكن من ايجابه لغيره بمطابق العقد ولا يتمكن من ايجاب نصيب رب الارض لغيره لان رب الارض لم يرض به وان فعل ذلك فعملها الرجل فالزرع بين الآخر والاولى نصفان لان الاول صار غاصبا للارض والبذر بتولية العقد فيه الى الثاني وايجاب الشركة في الخارج ومن غصب أرضا وبذرا ودفعها مزارعة كان الخارج بين الغاصب والمزارع على شرطهما لاشئ منه لرب الارض ولرب الارض أن يضمن بذره أيهما شاء لان كل واحد منهما غاصب فتعدى في حقه الثاني باللقاء في الارض لاعلى وجه رضى به رب الارض والاول بالدفع الى الثاني مع ايجاب الشركة في الخارج منه وكذلك تعدى لثمن الارض في قول محمد وفي قياس قول أبي يوسف الاول يضمن أيهما شاء فاما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر فانما يضمن نقصان الارض الثاني خاصة لانه هو المتلف بعمله والمقار

يضمن بالاتلاف دون العصب عندهما فان ضمن الثاني فله أن يرجع بما ضمن على الاول
لانه مغرور من جهته وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني بشيء لانه ملك البذر بالضمآن فانما
دفع بذره مزارعة وكذلك نقصان الارض عند محمد رحمه الله اذا ضمن الاول لم يرجع على
الثاني لانه لا فائدة فيه فان الثاني يرجع على الاول بما يضمنه لاجل الغرور ولو قال له اعمل
فيه برأيك والمسئلة بحالها فالتولية جائزة ونصف الخارج للمزارع الآخر ونصفه لرب
الارض ولا شيء منه للمزارع الاول لانه فوض الامر الى رأيه على العموم والدفع الى الغير
مزارعة بالنصف من رأيه فيقوم هو مقام رب الارض والبذر ثم هو يقيم غيره مقام نفسه
في ثبوت حق الشركة له في الخارج بمقابلة عمله عند حصوله وقد رضى به صاحب الارض
حين أجاز صنعه على العموم فهو كالوكيل يوكل غيره فيما وكل به فيصح منه اذا قبل له اعمل
فيه برأيك وان ثبت أن الثاني قائم مقام الاول فانما يستحق النصف الذي كان يستحقه الاول
ولا يستحق شيئاً من نصيب رب الارض لانه لم يرض بذلك فلماذا كان الخارج بين المزارع
الآخر وبين رب الارض نصفين ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك فأشرك فيه رجلاً ببذر
من قبل ذلك الرجل واشتركا على أن يعملوا بالبذرين جميعاً على أن الخارج بينهما نصفان فعلاً
على هذا فجميع الخارج بينهما نصفان والمزارع الاول ضامن لبذر صاحب الارض لانه
مخالف له بالقسائه في الارض على وجه يثبت للغير شركة في الخارج منه وان خطه ببذر
الآخر فهو ضامن له بالخلط لانه اشترك لم يرض به صاحب الارض والبذر ثم هو بالضمان
يملك بذر صاحب الارض فظهر أنهما زرعاً ببذر بينهما نصفين فيكون الخارج بينهما نصفين
على قدر البذر وهما ضامنان نقصان الارض لانهما باسرا عمل الزراعة فكانا مباشرين
اتلاف الجزء الذي تمكن النقصان في الارض بذهاب قوتها فعليهما ضمان ذلك ولا يرجع
الثاني على الاول بشيء من النقصان لان الثاني عامل لنفسه والاوّل كالمعير منه لنصف
الارض والمستعير لا يرجع بما يلحقه من الضمان على المعير ثم يأخذ كل واحد منهما من
نصيبه ما غرم وما أنفق ويتصدق بالفضل لانه ربي زرع في أرض غيره بغير رضاه ولو كان
أصره أن يعمل فيها برأيه ويشارك فيها من أحب والمسئلة بحالها جاز ونصف الخارج للآخر
لانه نماء بذره ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه نماء بذر رب الارض والمزارع
موافق له في عمل الزراعة فيه فالخارج بينهما على الشرط ولا نبي لرب الارض على واحد

منهما لان نصف الارض زرعه الاول ونصفه زرعه الثانى والاوّل كالمعبر منه لذلك النصف
وقد رضى به رب الارض حين أمره أن يعمل في ذلك برأيه وان يشارك من أحب ولولم
يكن شاركه ولكنه دفع اليه البذر على أن يعمل فيه ويبذر مثله من عنده في الارض على
أن الخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان المزارع الاول قائم في الدفع مقام المالك
حين فوض الامر الى رأيه على العموم وقد بينا أن المالك اذا دفع البذر والارض الى رجل
على أن يزرعها مع مثل ذلك البذر من عنده على أن الخارج بينهما نصفان لم يحز لانه يعمل
منفعة نصف الارض له بازاء عمله لصاحب الارض في النصف الآخر فهذا مثله ثم المزارع
الآخر له نصف الخارج لانه نماء بذره وعليه أجر نصف مثل نصف الارض لرب الارض
لانه استوفى منفعة نصف الارض بمقد فاسد والذي يلي قبضه منه المزارع الاول لانه وجب
بعقده ويكون نصف الزرع بين المزارع الاول ورب الارض على الشرط لانه نماء بذر رب
الارض والمزارع الاول لم يصير مخالفا له بالدفع الى الثانى بحكم عقد فاسد لان الامر مفوض
الى رأيه فانما يضمن بالخلاف لا بالفساد ويطلب لهما هذا النصف لانه لا فساد في العقد الذي
جرى بينهما وقد صار هذا النصف من الزرع مربى في أرض رب الارض فلا يتمكن فيه
الخبث وأما المزارع الآخر فيأخذ مما أخرج بذره ونفقته وما غرم من الأجر ويتصدق بالفضل
لانه رباه في أرض غيره بمقد فاسد ولو لم يكن رب الارض أمره أن يعمل فيه برأيه أو
يشارك في المزارعة والمسئلة بحالها كان الخارج بين المزارع الاول والآخر نصفين لان الاول
صار ضامنا بذر رب الارض بالخلاف فالخارج نماء بذرها بسبب عقد فاسد جرى بينهما
فيكون بينهما نصفين على قدر البذر وللمزارع الاول على الآخر أجر مثل نصف الارض
لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد جرى بينهما والاوّل وان صار غاصبا
للارض ولكن وجوب أجر المثل باعتبار العقد وهو العاقد فيكون بمنزلة من غصب أرضا
وأجرها ويضمنها رب الارض نقصان الارض في قول محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف
الاوّل لان الاول غاصب للارض والثاني متلف في مقدار النقصان فيضمن أيهما شاء ويرجع
به الآخر على الاول اذا ضمن لانه منور من جهته والغرور يتمكن بالعقد الفاسد كما يتمكن
بالعقد الصحيح وظاهر ما نقل في الكتاب يدل على أنه يضمن كل واحد منهما نصف النقصان
أيهما شاء فاما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله فان رب الارض

يضمن جميع نقصان المزارع الآخر لانه هو المتلف وضمان النقصان في المقار يجب على المتلف دون الغاصب عنده ثم يرجع به المزارع الآخر على الاول بحكم الغرور ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى رجل آخر على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن للآخر ثلث الخارج وللأول ثلثا فعملهما الثاني على هذا فالخارج بينهما أثلاث كما شرطاه في العقد الذي جرى بينهما والمزارع الاول صار مخالفا باشرائه الغير في الخارج بغير رضا رب المال فرب الأرض أن يضمن بذره أيهما شاء وكذلك نقصان الأرض في قول محمد وأبي يوسف الاول فان ضمنها الآخر رجع على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله انما يضمن نقصان الأرض للاجر ويرجع هو على الاول ثم يأخذ الاول من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل لتمكن الخبز في تصرفه بخلافه ولا يتصدق الآخر بشيء قال لانه كان أجيرا بنصف الخارج وهو سهو والصحيح أن يقال لانه كان أجيرا بثلث الخارج ومعنى هذا التعليل أن العقد بين الاول والثاني صحيح وان كان الاول خاصا بمخالفا فالثاني انما استحق الاجر على عمله بعقد صحيح فلا يلزمه أن يتصدق بشيء بخلاف ما سبق فهناك الثاني انما استحق الخارج بكونه غاء بذره وقد رباه في أرض غيره بغير رضا صاحب الأرض ولو كان رب الأرض قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان ثلث الخارج للآخر ونصفه لرب الأرض وسدسه للمزارع الاول لان الاول لم يصير مخالفا بالدفع الى الثاني ولكنه أوجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك ثلثا نصيبه ورب الأرض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل في ذمته وان كان دفع اليه البذر والأرض على أن يزرعها سنته هذه فمارزقه الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع الى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف الخارج لان عقد المزارع الاول معه بعد تفويض الامر الى رأي الاول على العموم كمقد رب الأرض فيستحق هو نصف الخارج والنصف الآخر بين الاول وبين رب الأرض نصفين لان رب الأرض ما شرط لنفسه هذا نصف جميع الخارج وانما شرط لنفسه نصف مارزقه الله تعالى للاول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفان وفيما تقدم

انما شرط رب الارض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بمقد الاول مع الثاني وكذلك لو قال على أن ما أخرج الله لك منها من شيء فهو بيننا نصفين أو قال ما أصبت من ذلك من شيء فهو بيننا نصفان فهذا وقوله وما رزقك الله سواء. ولولم يقل له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان الاول مخالفا ضامنا حين زرعها الآخر لما قلنا والخارج بينهما نصفان ولا شيء منه لرب الارض ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفي نقصان الارض خلاف كما بنا ولولم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده أو غرقت الارض ففسدت ودخلها عيب ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شيء من ذلك لان الاول بمجرد الدفع الى الثاني لا يصير مخالفا (ألا ترى) انه لو دفع اليه البذر والارض واستعان به في عمل الزراعة أو استأجره على ذلك بدراهم لم يكن مخالفا وانما يصير مخالفا بإيجاب الشركة للغير في الخارج وذلك لا يحصل بمجرد العقد ولا بدفع الارض والبذر اليه وانما تكون حقيقه الشركة عند حصول الخارج وسببه القاء البذر في الارض على طريق الزراعة فما لم يوجد هذا السبب لا يصير واحد منهما مخالفا فلهذا لا ضمان على واحد منهما لرب الارض والدليل عليه أن الشركة بمقد المزارع لا تكون في البذر بل تكون في النماء الحاصل من البذر وسببه ليس هو قبض المزارع البذر وانما سببه القاء البذر في الارض ولودفع اليه أرضا وبذرا يزرعها سنته بهذه بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى آخر مزارعة على ان للمزارع الآخر الثلثين مما تخرج الارض وللأول الثلث فهذا فاسد لان ايجاب الاول للثاني انما يصح في مقدار نصيبه من الخارج وقد أوجب له أكثر من نصيبه فالزيادة على مقدار نصيبه انما يوجبها له في نصيب رب الارض والبذر وهو غير راض بذلك أو قال له اعمل فيه برأيك لانه فوض الامر الى رأيه على العموم على أن يكون له نصف الخارج فلهذا فسد العقد واذا حصل الخارج كان للآخر أجر مثله على الاول لانه استوفى عمله بحكم عقد فاسد جرى بينهما والزرع بين رب الارض والمزارع الاول نصفان لان عمل أجيره اجارة فاسدة بمنزلة عمل أجيره ان لو استأجره بالدراهم اجارة صحيحة وذلك كعمله بنفسه فيكون الخارج بينهما على الشرط ويطيّب لهما ذلك لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما وانما الفساد في العقد المعقود على عمل المزارع الآخر وسببه لا يتمكن الخبث في الخارج قال ولا يشبه هذا المضاربة يريد به ما بينا في كتاب المضاربة في هذه الصورة بعينها لان للمضارب الآخر نصف الربح نصيب المضارب الاول ويرجع على الاول

بسدس الرخ لان الرخ دراهم أو دنانير فاستحقاق رب المال بمض ما شرطه الاول للثاني لا يبطل العقد بينهما ولكن يثبت للآخر حق الرجوع على الاول بمثله كما لو استأجره بدرهم أو دنانير باعيانها فاستحققت وفي المزارعة الذي أوجبه الاول للآخر طعام بعينه وهو الخارج من الارض واستحقاق رب الارض والبذر بعض ما أوجبه له يبطل العقد الذي جرى بينهما يوضح الفرق انه لا مجانسة بين الآخر وبين الخارج من الارض فلا يمكن الجمع بينهما للمزارع الآخر بمقد واحد وفي المضاربة الاجر من جنس الربح فيجوز أن يجمع بينهما للمضارب الآخر على أن ما يأخذ مما شرط له من الربح مقدار ما تمكن الاول من تسليمه اليه ويرجع عليه بما زاد على ذلك الى تمام حقه دراهم أو دنانير ولو لم يكن قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان المزارع الاول مخالفاً والخارج بينه وبين الآخر اثلاثاً على شرطها ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفي نقصان الارض اختلاف كما ييناو لو كان رب الارض قال للاول اعمل فيه برأيك على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو يتنا نصفان والمسئلة بحالها كان ثلثا الزرع للآخر والثلث بين الاول ورب الارض نصفان لان رب الارض ما شرط هنا لنفسه نصف الخارج بل نصف ما يرزقه الله تعالى المزارع الاول وذلك ما وراء نصيب مزارع الآخر فكان للمزارع الآخر جميع ما شرط له والباقي بين الاول ورب الارض نصفين على شرطهما

باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل أرضاً يزرعها سنته هذه ببذره على أن الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك أو لم يقل فدفعها المزارع وبذرها معها الى رجل مزارعة بالنصف فهو جائز لان الاول هنا مستأجر للأرض بنصف الخارج وله أن يتصرف في الارض التي استأجرها بالدفع مزارعة على الوجه الذي يتصرف في أرض نفسه (ألا ترى) أنه لو استأجرها بدرهم كان له أن يدفعها مع البذر مزارعة بالنصف فكذلك اذا استأجرها ببعض الخارج بخلاف ما سبق فهناك المزارع أجر رب الارض بنصف الخارج وحقيقة المعنى ان المستأجر عامل لنفسه فانما يوجب الشركة للاجير في حق نفسه وأما الاجير عامل المستأجر فانما هو يوجب الشركة للآخر في الخارج من بذر رب الارض فلهذا افترقا

ثم اذا حصل الخارج هنا فنصفه للآخر بمقابلة عمله كما أوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازاء منفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولا شيء لصاحب البذر لانه أوجب لغيره جميع الخارج من بذره بمقد صحيح وكذلك لو كان البذر من قبل الآخر لان الاول مستأجر للارض بنصف الخارج ثم أجرها من الآخر بنصف الخارج وللمستأجر أن يؤاخر فيما تفاوت الناس في استيفائه ولو كان الشرط للمزارع الآخر ثلث الخارج في المسئتين جميعا جاز وللآخر الثلث ولرب الارض النصف وللأول السدس طيب له لانه نماء بذره في المسئلة الاولى وهو فاضل عما أوجبه لغيره ولانه عاقد العقد بين جميعا في المسئلة الثانية فيسلم الفضل له باعتار عقده فان قيل في المسئلة الثانية هو مستأجر للارض وقد أجره بأكثر مما استأجره في العقد الثاني من غير ان زاد من عنده شيئا فينبغي أن لا تطيب له الزيادة قلنا هذا في أجر يكون مضمونا في الذمة فيقال انه ربح حصل لا على ضمانه فاما في المزارعة فلا يتأتى هذا لان الاجر في العقد جزء من الخارج ولا يكون مضمونا في ذمة أحد وسلامته لكل واحد منهما باعتبار الشركة لا باعتبار أنه عوض عن منفعة الارض ولو كان رب الارض دفعها اليه على أن يارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان أو قال ما أصبت أو ما خرج لك من ذلك ولم يقل اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل بالنصف فنصف الخارج للآخر والنصف الآخر بين الاول ورب الارض نصفين لان رب الارض انما شرط لنفسه هنا نصف ما يارزق الله المزارع الاول وهو ما وراء نصيب المزارع الآخر فيستوي ان كان البذر من قبل الاول أو الآخر ولو دفع أرضه الى الاول على أن يعملها ببذره على أن الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول الى الآخر على أن يعملها ببذره على أن للآخر ثلثي الخارج وللأول الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج للآخر لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيئا منه الا بالشرط وانما شرط للأول ثلث الخارج ثم هذا الثلث يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع الاول أجر مثل ثلث أرضه لانه استأجرها منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له ثلث ذلك النصف بل استحقه المزارع للاجر واستحقاق بعض ما هو أجر للارض اذا كان بعينه بوجوب الرجوع بحصته من أجر المثل اعتبارا للبعض بالكل لانه لو استحق جميعه رجع بأجر مثل جميع الارض فكذلك اذا استحق ثلثه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثا الخارج للاجير كما أوجبه له المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض أجر مثل ثلث

أرضه على المزارع الاول * فان قبل هنا كل واحد منهما انما يستحق الخارج على الاول بالشرط
وشرط النصف لرب الارض كان أسبق فيكون ينبغي أن لا يستحق الاجر بإيجاب الاول له
شيئا من النصف الذي استحقه رب الارض * قلنا نعم ولكن الاستحقاق لا يثبت حقيقة قبل
حصول الخارج وحكما قبل لزوم السبب والسبب في حق صاحب البذر لا يلزم قبل الفاء
البذر في الارض فصح منه اشتراطه ثلثي الخارج الاخر * يوضحه اننا لو أبطلنا استحقاق
الاجر في بعض ما شرط له بطل استحقاقه في الكل لانه لا يجوز الجمع له بين أجر المثل وشيء
من الخارج فانه يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر ولو أبطلنا حق رب الارض
فيما زاد على الثلث من الخارج استحق أجر المثل بمقابلة ذلك الجزء من الارض فالضرر الذي
يلحقه يعوض بعدله والضرر الذي يلحق الآخر بغير عوض فلماذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا
ولو كان الاول دفعها الى الآخر منحة على أن يزرعها لنفسه فالخارج كله له لانه نماء بذره ولم
يوجب منه شيئا لغيره والمزارع الاول مستأجر للارض وللمستأجر أن يفرم لصاحب الارض
على الاول أجر مثل أرضه لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج
واستحقه الآخر فيكون الاول عليه أجر مثله لفساد العقد بينهما باستحقاق البذر ولو كان
البذر من قبل الاول فاستعان بالإنسان أو استأجره يعمل له فيها فنصف الخارج للاول ونصفه
لرب الارض لان عمل أجيره ومعينه كعمله بنفسه ولو دفع الى رجل أرضا يزرعها ببذره
بالنصف ولم يقل اعمل فيه برأيك فشارك فيها رجلا آخر فأجر جاحيها بذرا على أن يعملوا والخارج
بينهما نصفان جاز لان الاول استأجر الارض فهو في التصرف فيها بمنزلة المالك للارض
والمالك للارض لو شارك فيها رجلا على أن يزرعها ببذر بينهما والخارج نصفان جاز ويكون هو
مدير النصف الارض من الآخر كذلك هنا ثم نصف الخارج للآخر لانه نماء بذره ونصفه بين
الاول ورب الارض نصفان لانه شرط له نصف الخارج من الارض بازاء منفعة الارض
وهذا الخارج الذي حصل له خارج من نصف الارض فيستحق نصفه بالشرط وعلى الاول
لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لان الخارج من النصف الآخر قد استحقه المزارع
الآخر وقد كان المزارع الاول أوجب لرب الارض نصف ذلك فاذا لم يسلم له رجع عليه
باجر المثل في ذلك النصف ولو اشترط العمل على الاجير خاصة فهو فاسد لما بينا أن الاول
جعل للثاني منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الآخر من الارض له والمزارعة لا تحتل

مثل هذه المقابلة ثم نصف الزرع للآخر لانه نماء بذره وعليه نصف أجر مثل الارض للمزارع الاول لانه استوفى منفعة نصف الارض التي كانت مستحقة له بعقد فاسد ويتصدق المزارع الآخر بالفضل لانه ربح حصل له بسبب عقد فاسد تمكن في منفعة الارض ونصف الزرع بين الاول ورب الارض نصفان على شرطهما لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما فما سلم لهما يكون على الشرط بينهما طيبا لهما وعلى الاول لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لانه شرط له النصف مما يخرج له جميع الارض وانما يسلم له النصف مما أخرجه نصف الارض فاما ما أخرجه النصف الآخر فقد استحق المزارع الاجر كله فلماذا كان عليه أجر مثل نصف الارض والله أعلم

باب دفع المزارع الارض الى رب الارض أو مملوكه مزارعة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فقبضها ثم استعان برب الارض على عملها لم يضر ذلك والخارج بينهما على الشرط في المزارعة والاجر له في عمله لان استعانه برب الارض بمنزلة استعانه بغيره وعمل المعين بمنزلة عمل المستعين به ثم رب الارض والبذر ما أقام العمل على سبيل النقص منه للمزارعة وانما أقام العمل على سبيل التسرع منه على عامله وان كان استأجره على ذلك بدراهم معلومة كان الاجر باطلا لان وجوب الاجر يعتمد تسليم العمل الى المستأجر وهو عامل في أرض نفسه ببذره فلا يكون مسلما عمله الى غيره فلماذا لا يستوجب عليه شيئا من الاجر واذا لم يستوجب الاجر كان هذا وما لو عمله على سبيل الاعانة سواء وهذا بخلاف ما اذا كان عمل رب الارض مشروطا في عقد المزارعة لان ذلك الشرط يعدم التخلية بين المزارع وبين رب الارض والبذر وقد بينا أن التخلية شرط العقد فكل شرط يفوته يكون مفسدا للعقد فأما في هذا الموضع فلا ينعدم استحقاق التخلية باعانة رب الارض المزارع فهو قياس الرهون اذا أعاده الرهن من الرهن أو غصبه منه الرهن لم يبطل به الرهن بخلاف ما اذا شرط أن يكون في يد الرهن في بعض المدة وكذلك لو دفعها اليه يزرعها على أن له ثلث نصيبه فعملها على ذلك كان الامر بينهما على المزارعة الاولى لا يفسدها ما صنعا والشرط باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله الى المزارع فكما لا يستوجب عليه بمقابلة عمله

دراهم وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستوجب جزأ من نصيبه من الخارج بل يكون هو متبرعا في العمل * فان قيل لماذا لم يجعل هذا من المزارع بمنزلة الحط لبعض نصيبه فقد شرط لنفسه نصف الخارج في العقد الاول ثم حط ثلثه بالعقد الثاني قلنا لان عقد الاجارة تمليك منفعة بعوض فلا يمكن أن يجعل هذا كناية عن الحط كما لا يجعل بيع المبيع من البائع قبل القبض هبة ثم هذا الحط ليس بمطلق بل هو بمقابلة العمل وكما لا يستحق بمقابلة عمله في أرضه وبذره عوضا على الغير فكذلك لا يستحق حط شيء مما استحقه الغير عليه ولو كان استأجر على العمل اجراء كان اجر الاجراء على المزارع لان العمل مستحق عليه فانما استأجرهم لا يفاء ما هو مستحق عليه فيكون الاجر لهم بمقابلة دين في ذمته ولو كان استأجر على ذلك عبد رب الارض بدراهم معلومة ولا دين عليه فالاجارة باطلة لان كسب العبد الذي لا دين عليه لمولاه فكما لا يستحق المولى باعتبار عمله أجرا على المزارع وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستحقه بعمل عبده وان شرط ذلك عليه وان كان على العبد دين فالاجارة جائزة والاجر واجب لان كسب العبد المديون لفرمائه فاستئجار العبد على العمل في هذه الحالة كاستئجار بعض غرمائه وان استأجر مكاتب رب الارض أو ابنه جاز لان المولى من كسب مكاتبه وابنه أبعده منه من كسب عبده المديون وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع في جميع هذه الوجوه فهما في المعنى مستويان لان رب الارض انما يعمل في الارض وهو في عمله في أرضه لا يستوجب الاجر على غيره والمعاملة في جميع ذلك قياس المزارعة ولو دفع اليه أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف فلما تراضيا على ذلك أخذ صاحب الارض البذر فبذره بغير أمر المزارع فاخرجت زرعاً كثيراً فذلك كله لرب الارض وقد بطلت المزارعة لان عقد المزارعة لا يتعلق به اللزوم من قبل صاحب البذر قبل القاء البذر في الارض فينفرد صاحب الارض بفسخ العقد وقد صار فاسخا حين أخذه بغير أمر المزارع وزرعه لانه لا يمكن أن يجعل معيناً له لانه استعان به وليس لاحد أن يعين غيره بغير رضاه فكان فاسخا للعقد بخلاف الاول فان هناك يمكن أن يجعل معيناً له لانه استعان به فلا يجعل فاسخا للعقد لانه امتنع من العمل حتى استعان به فعرفنا أن قصده اعانته لا فسخه العقد بينهما ولو كان البذر من قبل المزارع والمسئلة بحالها كان الزرع لرب الارض لانه غاصب للبذر حين أخذه بغير أمر المزارع فالعقد لم يكن لازماً في جانب المزارع

قبل لقاء البذر في الارض وصاحب الارض لا يملك أن يلزمه العقد بنير رضاه فيصير هو غاصبا للبذر ومن غصب بذرا فزرعه في أرض نفسه أو غيره كان الخارج كله له وعليه بذر مثل ذلك البذر ولا شيء له على المزارع لانه لم يسلم للمزارع شيء من منفعة الارض ولكن رب الارض فوتها عليه ولو فوتها غاصب آخر لم يكن لرب الارض على المزارع شيء فهذا أولى والله أعلم

باب الشروط التي تفسد المزارعة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل أرضا له مزارعة على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله بالنصف وعلى أن يكرى العامل أنهارها فالمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر أرضه بنصف الخارج وكري الأنهار على المؤاجر كما لو أجرها بدراهم وهذا لان بكري الأنهار يأتيها الماء ويتمكن المستأجر من الانتفاع بها وما لم يتمكن المستأجر من الانتفاع لا يستوجب الاجر فاذا ثبت أن كرى الأنهار على المستأجر قلنا اذا شرط على المستأجر فساكنه شرط لنفسه مع نصف الخارج مؤنة كرى الأنهار بمقابلة منفعة الارض وذلك مفسد للعقد ثم منفعة كرى الأنهار تبقى بعد مضي مدة المزارعة وشرط ما تبقى منفعته بعد مضي المدة على المزارع مفسد للعقد فان عمل على هذا وكري الأنهار كان الخارج للعامل لان البذر من قبله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه لانه استوفى منفعة أرضه بمقد فاسد وللعامل على صاحب الارض أجر مثل عمله في كرى الأنهار لانه استوفى منفعة عمله بمقد فاسد فيتقاصان ويتراذان الفضل ولو لم يكن كرى الأنهار مشروطا على العامل في العقد ولكن العامل كرى الأنهار بنفسه فالمزارعة جائزة ولا أجر له في كريبها لانه تبرع بإيفاء ما ليس بمستحق عليه فهو بمنزلة ماله حوطها وكذلك اصلاح المسناة فان ذلك على رب الارض بمنزلة كرى الأنهار فان شرط على المزارع في العقد فسد به العقد وان بشره من غير شرط فالحقد جائز ولا أجر له فيما عمل ولو كان البذر من رب الارض وقد شرط على العامل لنفسه شيئا وراء ما يقتضيه المزارعة ومنفعة هذا تبقى بعد مضي مدة المزارعة فيفسد به العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل أجر مثل عمله في جميع ذلك لان صاحب الارض استوفى جميع عمله بمقد فاسد ولو اشترط على رب الارض كرى الأنهار واصلاح المسناة حتى يأتيه الشرب كانت المزارعة جائزة على شرطها سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض

صحة العقد بينه وبين الآخر والآخر ينفي ذلك ببينته وقد بينا أن البينة التي ثبت شرط صحة العقد ترجع بخلاف ما سبق فهناك كل واحد من العقدين صحيح فلا يكون رب الأرض ببينته مثبتا شرط صحة العقد ولو كان صاحب الأرض اثنين على مثل هذا الشرط دفعاه إلى واحد والبذر من قبل المزارع كان في جميع هذه الوجوه مثل ما بينا من حكم صاحب الأرض حين كان البذر من قبله لاستوائهما في المعنى وذلك يتضح لك إذا تأملت والله أعلم

باب العشر في الزراعة والمعاملة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضا سنته هذه على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فأخرجت الأرض زراعا كثيرا والأرض أرض عشر ففي قياس قول أبي حنيفة على قول من أجاز الزراعة يكون للمزارع نصف الخارج كاملا يأخذ السلطان عشر جميع الخارج من نصيب صاحب الأرض إن كانت تشرب سحاً وتسقيها السماء وإن كانت تسقى بدلو أو دالية فنصف عشر جميع الخارج على صاحب الأرض لأنه مؤجر لأرضه بحزم من الخارج ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن من أجر أرضه المشربة فالعشر يكون على الآخر وعندهما العشر في الخارج على المستأجر فهنا أيضا عندهما العشر على كل واحد منهما في الخارج نصفان وإن سرق الخارج قبل القسمة أو بعد القسمة فلا عشر عليهما لقوات محل الحق وعند أبي حنيفة رحمه الله عشر جميع الخارج على رب الأرض فإن سرق الطعام بعد ما حصد أو حرق قبل أن يأخذ السلطان العشر يبطل عن رب الأرض نصفه ولزمه في ماله نصفه لأن حصة النصف الذي صار للمزارع من العشر صار ديناً في ذمة رب الأرض فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج وفي النصف الذي هو ملك رب الأرض العشر باق في عينه فإذا هلك سقط عشر ذلك عنه لقوات محل وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض فإنه مستأجر للعامل بنصف الخارج فيكون عشر الكل عليه عند أبي حنيفة لأن العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج وهو المالك للأرض فإذا سرق الطعام بعد الحصاد سقط عنه النصف حصة نصيبه من الخراج وأما حصة نصيب المزارع فصارت ديناً في ذمته بتخليكه إياه من المزارع فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج ولو أجر أرضه من رجل بمائة درهم يزرعها هذه السنة فأخرجت زراعا كثيرا ثم وى الأجر على المستأجر فعشر جميع الطعام على رب الأرض

في قول أبي حنيفة رحمه الله وقد صار ذلك ديناً في ذمته وللآخر دين له على المستأجر فإن
توى دينه على المستأجر فإن سرق طعام المستأجر لا يسقط عن المؤاجر العشر الذي صار
ديناً عليه ولو استحصد الزرع فلم يحصد حتى هلك فالأجر واجب لأن وجوب الأجر
بالتمكن من استيفاء المقود عليه وقد تمكن المستأجر من ذلك وقد استوفاه حقيقة ولا عشر
على واحد منهما لأن وجوب العشر عند الحصاد قال الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وإنما
يصير ديناً في ذمة الأجر بعد وجوبه فإذا هلك الخارج قبل الحصاد لم يكن عليه شيء بخلاف
ما إذا هلك بعد الحصاد لأن العشر قد تقرر وجوبه هنا وصار ديناً في ذمة الأجر وكذلك في
المزراعة إذا هلك الزرع بعد ما استحصد قبل أن يحصد فلا عشر على واحد منهما في القولين
جميعاً سواء كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع لأن المحل فات قبل أن
يأتي وقت وجوب العشر فهو بمنزلة ما لو استهلك النصاب قبل تمام الحول والهلاك هنا في
حق المؤاجر بمنزلة الاستهلاك في مال الزكاة حتى إذا استهلك بعد تمام الحول فالزكاة دين
عليه فإذا هلك هنا بعد الحصاد يكون العشر ديناً عليه وكذلك الجواب في معاملة النخيل
والكروم هو مثل الجواب في الزراعة أنه إذا هلك قبل الجذاذ فلا عشر على رب النخيل
وإن هلك بعد الجذاذ فعشر نصيب العامل دين عليه في قول أبي حنيفة فإن الجذاذ في الثمار
بمنزلة الحصاد في الزرع وإن استهلكه رجل فليس على رب النخيل في حصته شيء من العشر
إلا أن يستوفى بدله من المستهلك فينشد يؤدي عشره لأن المحل فات وأخلف بدلاً وإن
استوفى منه بعض البديل يؤدي العشر بقدر ذلك اعتباراً للجزء بالكل ولو صالح الإمام قوماً
من أهل الحرب على أن صاروا ذمة له ووضع على رؤسهم شيئاً معلوماً وجعل خراج أراضيهم
ونخيلهم وأشجارهم المناصفة فذلك جائز لأنه نصب ما ظراً للمسلمين وربما يكون خراج
المقاسمة أنفع للفريقين من خراج الوظيفة فإذا دفع رجل أرضاً مزراعة والبذر منه أو من العامل
أو أجرها بدراهم أو أعارها رجلاً ليزرعها لنفسه أو دفع الأشجار معاملة كان الجواب في
جميع ذلك على نحو ما بينا في العشر لأن الخراج هنا جزء من الخارج لا يجب إلا بعد
حصول الخارج حقيقة فيكون بمنزلة العشر في التخريج على القولين كما بينا بخلاف خراج
الوظيفة فإنه يجب بالتمكن من الانتفاع وإن لم يزرع كان على رب الأرض في الوجوه كلها
وإذا دفع أرضاً من أرض العشر وبذراً إلى رجل على أن يزرعها سنته هذه على أن للمزارع

عشرين قفيزاً من الخارج فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً فللعامل أجر مثله وعلى رب الأرض عشر جميع الخارج لأنه استأجر العامل اجارة فاسدة ولو استأجره اجارة صحيحة بدراهم مائة للعامل كان عشر جميع الخارج على رب الأرض فكذلك هنا ولا يرفع مما أخرجت الأرض نفقة ولا أجر عامل لأن بازاء ما غرم من الاجر دخل في ملكه العوض وهو منفعة العامل وصار اقامة العمل باجيره كاقامته بنفسه ولو زرع الأرض كان عليه عشر جميع الخارج من غير أن يرفع من ذلك بذراً أو نفقة أنفقها فكذلك أجر العامل ولو كان البذر من العامل كان الخارج له وعليه أجر مثل الأرض ثم في قول أبي حنيفة رحمه الله عشر جميع الخارج على رب الأرض وعندهما العشر في الخارج اعتباراً للاجارة الفاسدة بالاجارة الصحيحة في القولين ولو دفع اليه الأرض على أن يزرعها ببذر منهما فما خرج فهو بينهما نصفان فالزراعة فاسدة لأنه جعل منفعة نصف الأرض للعامل مقابلة عمله في النصف الآخر لرب الأرض ثم الخارج بينهما نصفان لأن البذر بينهما نصفان والخارج تمام البذر وعشر الطعام كله على رب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه صار مؤاجراً نصف الأرض بما شرط بمقابلته من عمله في النصف الآخر فهو بمنزلة ما لو أجرها بدراهم وعندهما العشر في الخارج ولرب الأرض نصف أجر مثل أرضه لأنه استوفى منفعة نصف الأرض بحكم عقد فاسد ولهذا المعنى يكون العشر في نصيب العامل على رب الأرض في قول أبي حنيفة لأنه قد حصل له منفعة ذلك النصف من الأرض وهو أجر المثل ولا أجر للعامل لأنه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر على غيره ولو دفع الى رجل أرض عشر على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى استهلكه رجل أو سرقه وهو مقربه فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه وما أدى من شيء كان على رب الأرض عشره في قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الأرض لأن حكم البذل حكم المبدل وسلامته بأن يستوفي ممن عليه فأما ما كان ديناً في ذمته فهو كالتأوي وفي قولهما ما خرج من شيء أخذ السلطان عشر ذلك والباقي بينهما نصفان وكذلك لو كانت الأرض ممسوحة الإمام أهلها على أن جعل خراجها نصف الخارج فإن خراج المقاسمة بمنزلة العشر وكذلك لو كان أجر أرضه العشرية بدراهم فزرعها المستأجر فاستحصد زرعها ثم استهلكها استهلك فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه

من البذل فاذا أدى شيئاً منه فمضى أبى حنيفة عشر مقدار ما وصل الى المستأجر على رب الارض
وعندهما عشر ذلك القدر في الخارج لان رب الارض في حكم العشر بمنزلة مالو كان زرعها
بنفسه عند أبى حنيفة رحمه الله واذا غصب الرجل أرض عشر أو خراج فزرعها فأخرجت
زرعاً كثيراً ولم تنقصها لزراعة شيئاً فالخارج على الزارع والعشر عليه في الخارج لان رب
الارض لم يسلم له شيء من منفعة الارض ولا كان متمكناً من الانتفاع بها مع منع الغاصب
ايه من ذلك فلا يلزمه عشر ولا خراج فاذا تندر ايجاب ذلك عليه وجب على الغاصب
لان المنفعة سلمت له من غير عوض فكما التحق هو بالمالك في سلامة منفعة الارض له بغير
عوض فكذلك في وجوب العشر والخراج عليه ولو كانت المزارعة نقصت الارض فعلى
الزارع غرم النقصان لان ذلك الجزء تلف بفعله فيجب عليه ضمانه ثم في قول أبى حنيفة رحمه
الله على ما ذكره أبو يوسف عشر جميع ما أخرجت الارض على رب الارض وكذلك ان
كانت له أرض خراج فعليه خراجها لان ما استوفى هو من قيمة النقصان منفعة سلمت له
باعتبار عمل الزراعة فكان بمنزلة مالو اجر الارض بذلك القدر فعليه العشر والخراج سواء
كان ما وصل اليه مثل العشر أو الخراج الواجب أو أقل أو أكثر وهذا يقوى قول من
يقول من أصحابنا رحمهم الله ان نقصان الارض عوض عن منفعتها وان الطريق في معرفة
النقصان أن ينظر بكم تؤجر الارض قبل المزارعة وبمدها فمقدار التفاوت هو نقصان الارض
وفي هذا اختلاف بين أئمة البخ فان بعضهم يقولون ان المنفعة عندنا لا تضمن بالاتلاف ولكن
النقصان في حكم بدل جزء فانت من المين وطريق معرفته أن ينظر بكم كانت تشتري تلك
الارض قبل الزراعة وبكم تشتري بدها فتفاوت ما بينهما هو النقصان والقول الاول أقرب
الى الصواب بناء على الجواب الذي ذكره هنا فانه جعل النقصان بمنزلة الاجرة عند أبى حنيفة
وأما في قول محمد فان كان نقصان الارض مثل الخراج أو أكثر فرب الارض قيمة النقصان
على الغاصب والخراج على رب الارض يعطيه بما يستوفى وان كانت قيمة النقصان أقل من
الخراج فالخراج على الغاصب وليس عليه شيء من النقصان لرب الارض فكانه استحسّن ذلك
لدفع الضرر عن رب الارض فانه لا يمكن ايجاب موجبين على الغاصب بسبب زراعة واحدة
فيجعل كأنه لم يتمكن نقصان في الارض حتى يجب الخراج على الغاصب ولا يتضرر به رب
الارض وأما العشر على قوله وعلى قول أبي يوسف ففي الخارج والخارج للغاصب فيؤدى

عشر الخارج ويفرم لصاحب الارض النقصان مع ذلك كما يفرم الاجر لو كان استأجرها منه وقع في بعض نسخ الاصل الجمع بين الخراج والعشر في تخرج قول محمد رحمه الله وهو سهواً الصحيح ما ذكرناه والله أعلم

باب المعاملة

(قل رحمه الله) وإذا دفع الى رجل نخلاً معاملة سنين معلومة بالنصف فهو جائز على قول من يرى جواز المزارعة وكذلك معاملة الشجر والكرم والرطاب في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي لا تجوز المعاملة الا في النخيل والكروم خاصة لان جواز ذلك بالاثر وانما ورد الاثر في النخيل والكروم وهو ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير ولكن هذا فاسد فقد كان أهل خير يعملون في الاشجار والرطاب أيضاً كما يعملون في النخيل والكروم ثم هذا الكلام انما يستقيم ممن لا يرى تعليل النصوص فاذا كان الشافعي يرى تعليل النصوص فلا يستقيم منه معنى فيصير حكم المعاملة على النخيل والكروم باعتبار ان الاثر ورد فيها فان أراد صاحب النخيل أن يخرج العامل لم يكن له ذلك الا من عذر بخلاف ماله دفع الارض والبذر مزارعة لان صاحب البذر يحتاج الى ان يلقى بذره في الارض وفيه اتلاف ماله فله أن لا يرضى به وهنا صاحب النخيل لا يحتاج في ايفاء العقد الى اتلاف شيء من ماله فليزم العقد في الجانبين بنفسه ولا ينفرد أحدهما بفسخه الا ببذر كسائر الاجارات والعذر هنا أن ياحقه دين فادح لا وفاء عنده الا ببيع النخيل أو يكون العامل سارقاً معروفاً بالسرقة يخف منه على أخذ سمف النخل وسرقته أو على سرقة الثمار قبل الادراك وقد بينا أن هذا عذر في سائر الاجارات نحو اجارة الظئر لما ياحقه فيه من ضرر لم يلزمه بالعقد وكذلك في المعاملة وان كان الثمر قد خرج ولم يبلغ ثم لحقه دين لا وفاء عنده الا ببيع النخيل لم يكن له أن يتقضى المعاملة ولا يبيعه حتى يبلغ الثمر فيباع نصيب صاحب النخل من النخل من الثمر في الدين وتنتقض المعاملة فيما بقي وقد تقدم نظيره في المزارعة والمعنى فيهما سواء فان الشركة انقضت بينهما في الثمر ولا دراهمه نهاية معلومة في الانتظار توفير المنفعة ودفع الضرر من الجانبين وفي نقض المعاملة في الحال اضرار بالعامل من حيث ان فيه ابطال حقه من نصيب الثمر فلدفع الضرر قلنا يخرج رب النخيل من الشجر وتبقى المعاملة بينهما الى أن يدرك ما خرج

من الثمر ولو أراد العامل ترك العمل قبل خروج الثمر لم يكن له ذلك الا أن يمرض مريضا
يضمف عن العمل معه فيكون هذا عذرا ولا يقال ينبغي أن يؤمر في المرض أن يستأجر عاملا
ليقيم العمل لان في ذلك الحاق ضرره لم يلتزمه بمقد المعاملة واذا كان عليه في ايفاء العقد ضرر
فوق ما التزمه يصير ذلك عذرا في فسخ المعاملة قل في الاصل أو يريد سفرا أو يترك ذلك
العمل فيكون هذا عذرا له وقد بينا في أول الكتاب ان في هذا الفصل روايتين وتأويل ما
ذكر هنا أن العمل كان مشروطا بيبده ولو دفع الى رجل نخلا أو شجرا أو كرم ما بمعاملة بالنصف
ولم يسم الوقت جاز استحسانا على أول ثمرة تخرج في أول سنته وفي القياس لا يجوز لان هذا
استئجار للعامل وبهذا لا يصير العقود عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبين لا يجوز العقد كما
في المزارعة ووجه الاستحسان أن لادراك الثمر أو انا معلوما في العادة ونحن نتيقن ان ايفاء
العقد مقصود هنا الى ادراك الثمار والثابت بالعادة كالثابت بالشرط فصارت المدة معلومة وان
تقدم أو تأخر فذلك يسير لا يقع بسببه منازعة بينهما في العادة بخلاف المزارعة فان آخر المدة
هناك مجهول لجهالة أولها لان ما يزرع في الخريف يدرك في آخر الربيع وما يزرع في الربيع يدرك
في آخر الصيف وما يزرع في الصيف يدرك في آخر الخريف فلجهالة وقت ابتداء عمل المزارعة
يصير وقت النهاية مجهولا وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة بينهما فلهذا لا يجوز العقد الا ببيان
المدة ثم في المعاملة يتيقن ان العقد تناول أول ثمرة وفيما وراء ذلك شك فلا يثبت الا المتيقن
واذا لم يخرج ثمرة في تلك السنة انتقضت المعاملة لان العقد لا يتناول الا ذلك القدر من المدة
فكانت نصابا على ذلك ولو دفع اليه أصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد
لان الرطبة ليست لها غاية ينتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمار فان
لها غاية تنتهي اليها فاذا تركت بعد ذلك تفسد فان كانت للرطبة غاية معلومة تنتهي اليها في
نابتها حتى تقطع ثم تخرج بعد ذلك فهذه معاملة جائزة والمعاملة في ذلك على أول جزء كما في
الثمار وكل شيء من هذا آخرنا فليس لواحد منهما أن ينقض المعاملة الا من عذر لان المعلوم
بالعادة من المدة لما جعل كالمشروط لها في جواز العقد فكذلك في لزومه ولو دفع اليه نخلا فيه
طلع معاملة بالنصف أو لم يسم الوقت أو دفعه اليه بعد ما صار بسرا أخضر أو أحمر غير انه لم
ينته عظمه فهو جائز لانه بحيث ينمو بعمل العامل وله نهاية معلومة فيجوز العقد باعتباره ولو
دفع اليه بعد ما تنهى عظمه وليس يزيد بعد ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يربط بالمعاملة

فاسدة لانه لا يزداد بعمله والشركة بعقد المعاملة انما تصح فيما يحدث بعمل العامل أو يزداد بعمله فاذا لم يكن بهذه الصفة كان العقد فاسدا وان عمل فيه العامل فله أجر مثله ولو اشترى من رجل طاعما في نخل أو بسرا أخضر فتركه في النخل بغير أمر صاحبه حتى صار تمرا تصدق المشتري بالزيادة لتمكن الخبز في المشتري بالزيادة الحاصلة فيه من نخل صاحب النخل بغير رضاه ولو اشتراه وهو بسرا أحمر قد انتهى عظمه لم يتصدق بشيء لانه لم يزد فيه من النخل شيء وانما النضج واللون والطعم يحدث فيه بتقدير الله تعالى وسبب ذلك على ما جعله الله تعالى سببا للشمس والقمر والكواكب فلا يتم كنه فيه خبث وانما أورد هذا لايضاح الفصل الاول وقد بينا تمام هذا الفصل في البيوع ولو دفع اليه رطبة له في أرض قد صارت بلحا ولم تنبت الى أن تجذ فدفعها اليه معاملة على أن يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهو فاسد الا أن يكون للرطبة غاية معلومة تنتهي اليها فينبذ يجوز ولو دفع اليه رطبة قد انتهى احرازها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تخرج بذرها على ان مارزق الله تعالى في ذلك من بذر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانا لان لا دراك البذر أو انا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها ولو اشترط أن الرطبة بينهما نصفان فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمل العامل والرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما أن شرط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك هنا ولو كان دفعها اليه وهي قد اح لم تنبت والمسئلة بحالها جاز العقد لان الرطبة هنا تنمو بعمله فيجوز اشتراط المناصفة فيه ولا دراك البذر أو ان معلوم فلا يضرهما رك التوقيت ولو دفع الى رجل غراس شجرا وكرم أو نخل قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة الا أن يسمى سنين معلومة لانه لا يدري في كم تحمل النخل والشجر والكرم والاشجار تفاوت في ذلك بتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار العقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم بينا ذلك لا يجوز ولو دفع اليه نخلا أو كرما أو شجرا قد أطمم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى نخله ويكسح كرمه على ان النخل والكرم والشجر والخارج كله بينهما نصفان فهذا فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل لا بعمل العامل وهو الاشجار بمنزلة ما لو دفع الارض مزارعة على

أن تكون الأرض والزرع بينهما نصفين ولو دفع إليه أصول رطبه على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب أصولها وينقطع بدنها على أن الخارج بينهما نصفان فهو فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك نهاية معلومة بالعادة وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة ولو دفع إليه نخلا أو شجرا أو كرما معاملة أشهر معلومة يعلم أنها لا تخرج ثمرة في تلك المدة بان دفعها أول الشتاء الى أول الربيع فهذا فاسد لان المقصود بالمعاملة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع ما هو المقصود فيكون مفسدا للعقد ولو اشترطا وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقديما أخر عنها جاز لاننا لا نعلم تفويت وجوب العقد بهذا الشرط انما يؤهم ذلك وهذا التوهم في كل معاملة وزراعة ففسد يصيب الزرع والثمار آفة سماوية فان خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما اشترطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل أجر مثله فيما عمل ان كان تأخير ذلك ليس من ذهاب في تلك السنة لانه تبين انهما سميا من المدة ما لا تخرج الثمار فيها ولو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد كان العقد فاسدا فكذلك اذا تبين في الانتهاء وبهذا يستدل على جواب مسألة السلم انه اذا انقطع السلم فيه من أيدي الناس في خلال المدة بآفة فانه يتبين به فساد العقد بمنزلة مالهو كان منقطعا عند ابتداء العقد وان كان قد أحال في تلك السنة فلم يخرج شيئا فهذه معاملة جائزة ولا أجر للعامل في عمله ولا شيء له لانه بما حصل من الآفة لا يتبين ان الثمار كانت لا تخرج في المدة المذكورة واذا لم يتبين الفساد بقي العقد صحيحا وموجبه الشركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وان كان قد خرج في تلك السنة ولم يحل الا أن الوقت قد انقضى قبل أن يطلع الثمر فللعامل أجر مثله فيما عمل لانه تبين الفساد للعقد وهو انهما ذكرا مدة كانت الثمار لا تخرج فيها ولو كان هذا معلوما في الابتداء كان العقد فاسدا فكذلك اذا تبين في الانتهاء في المعاملة الفاسدة للعامل أجر مثله فيما عمل لان رب النخل استوفى عمله بعقد فاسد والله أعلم

باب من المعاملة أيضا

(قل رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين مسماة على أن يفرسها نخلا وشجرا وكرما على ان ما أخرج الله تعالى من ذلك من نخل أو شجرا وكرم فهو بينهما نصفان وعلى ان الأرض بينهما نصفان فهذا كله فاسد لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصله

لا بعمله وهو الأرض فان قبضها وغرسها فأخرجت ثمرا كثيرا فجميع الثمر والغرس لرب الأرض وللغرس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل وقد بينا في المسئلة طريقتين لمشايعنا رحمهم الله في كتاب الاجارات احدهما انه اشترى منه نصف الغرس بنصف الأرض والاخرى انه اشترى منه جميع الغرس بنصف الأرض والاصح فيه انه استأجره ليجعل أرضه بستانا بالآلات نفسه على أن يكون أجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته وذلك في معنى تفيز الطحان فيكون فاسدا ثم الغراس عين مال قائمة كانت للعامل وقد تمذر ردها عليه لانصال بالأرض فيلزمه قيمتها مع أجر مثل عمله فيما عمل بمنزلة ما لو دفع الى خياط ظهارة على أن يبطنها أو يحشوها ويخطها جبة بنصف الجبة كان العقد فاسدا وكانت له قيمة البطانة والحشو وأجر مثل عمله فيما عمل وكذلك لو لم يشترط له من الأرض شيئا ولكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط عليه كر حنطة أو شرط له نصف أرض أخرى معروفة فالعقد فاسد في هذا كله لجهالة الغراس الذي شرطه عليه وكذلك هذا في الزرع ولو دفع اليه أرضا على أن يزرعها سنته هذه كرا من حنطة بالنصف وتلى أن للمزارع على رب الأرض مائة درهم كان العقد فاسدا لاشتراط الاجر المسمى للمزارع مع نصف الخارج ثم الخارج كله لرب الأرض وعليه كر حنطة مثل الكر الذي بذره المزارع وأجر مثل عمله فيما عمل أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرج لان عمل المزارع في ذلك لرب الأرض بامره فيكون كعمل رب الأرض بنفسه وكذلك لو كان الغرس عند رب الأرض واشترط ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن للعامل على رب الأرض مائة درهم فهو فاسد لاشتراط أجر المسمى للعامل مع الشركة في الخارج فانه لو صح هذا كان شريكا في الخارج فلا يستوجب الاجر بعمله فيما هو شريك فيه واذا عمل على هذا فالخارج كله لرب الأرض وللعامل أجر مثله وكذلك لو شرط كر حنطة وسط أو شرط أن الأرض بينهما نصفان ولو كان الغرس من قبل العامل وقد اشترط أن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الأرض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد لاشتراط الاجر المسمى لصاحب الأرض مع الشركة في الخارج فانه لو صح ذلك كان هو يستوجب أجر الأرض للعامل فيما هو مشغول من الأرض بنصيب رب الأرض من الغراس وذلك لا يجوز ثم الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه لان العامل هنا استأجر الأرض وعمل فيها لنفسه حين شرط لرب الأرض على نفسه أجرا مائة درهم مع

بعض الخارج فيكون عاملاً لنفسه وقد استوفى منفعة الأرض بحكم عقد فاسد فعليه أجر
مثل الأرض بخلاف ما تقدم ولو كان الغرس والبذر من رب الأرض على أن الخارج بينهما
نصفان وعلى أن لرب الأرض على الزارع مائة درهم فهو فاسد أيضاً ثم الخارج كله للعامل
ولرب الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذره على الزارع لأنه كالمشتري
للبذر والغرس ببعض المائة التي شرطها له على نفسه فيه وظهر أنه عامل لنفسه وأنه مستأجر
للأرض مشتر للغرس والبذر بالمائة وينصف الخارج ففسد العقد لجهالة الغرس ثم صار قابضاً
للغرس والبذر بحكم عقد فاسد وقد تعذر عليه رده فيلزمه القيمة فيما لا مثل له والمثل فيما له
مثل ويلزمه أجر مثل الأرض وعليه أن يتصدق بالفضل لأنه رباة في أرض غيره بعقد
فاسد وكذلك لو شرط له الفارس مكان المائة حنطة أو شيئاً من الحيوان بعينه أو بغير عينه
فالكل في المعنى الذي يفسد به العقد سواء ولو دفع إليه الأرض على أن يفرسها المدفوع إليه
لنفسه ما بداله من الغرس ويزرعها ما بداله على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن للفارس
على رب الأرض مائة درهم أو سمي شيئاً غير المائة فهو فاسد والخارج كله للفارس ولرب
الأرض أجر مثل أرضه لأن رب الأرض وإن صار كالمشتري للغرس والبذر بما شرط له على
نفسه من المال المسمى ولكنه لم يملكه لنفسه العقد وانعدام القبض من جهته فيكون الفارس
عاملاً لنفسه فكان الكل له بخلاف ما سبق فهناك الفارس يصير قابضاً لما اشتراه شراء فاسداً
* فإن قيل هنا ينبغي أن يصير رب الأرض قابضاً أيضاً باتصاله بأرضه * قلنا ابتداء عمله في الغرس
والزراع يكون لنفسه لأنه ملك له قبل أن يتصل بالأرض ثم هو في يد الفارس حقيقة
والمشتري شراء فاسداً وإن كان يملك المشتري بالقبض فردّه مستحقّ شرعاً لنفسه العقد فلا
يجوز جعله في يد المشتري حكماً مع كونه في يد البائع حقيقة لأن يد البائع فيه يد بحق ويد
المشتري محرم شرعاً فاما فيما سبق فبنقض العامل يخرج من يد رب الأرض ويصير العامل
قابضاً له حقيقة وكذلك لو لم يشترط المائة واشترط أن الأرض بينهما نصفان ولو كان البذر
والغرس من رب الأرض على أن يفرسه ويبذره العامل لرب الأرض على أن ما خرج من
ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل أجراً مائة درهم فهو فاسد والخارج
كله لرب الأرض وللعامل أجر مثل عمله لأنه صرح في كلامه بما ينقي بيع الغرس والبذر
منه فانه شرط أن يعمل فيها لرب الأرض وإنما يكون عاملاً لرب الأرض إذا كان الغرس والبذر

من جهته فعرفنا انه ما يباع شيئا من ذلك من العامل ولكنه استأجره للعمل بنصف الخارج وشرط عليه بازاء نصف الخارج لنفسه أيضا مائة درهم فكان فساد العقد من قبل أن العامل اشترى منه بعض الخارج الذي هو معدوم بالمسمى من المائة فكان الخارج لرب الارض وللعامل أجر مثل عمله ولو دفع اليه نخلا معاملة سنين مسماة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقعه فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة درهم أو اشترط العامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد لا بشرط الارض المسماة مع بعض الخارج لا أحدهما والخارج كله لصاحب النخل لانه تولد من نخيله وكذلك لو كان قال للعامل اعمل ذلك لنفسك أو قال اعمل لي أو قال اعمل ولم يقل لي ولا لك فهو سواء لان النخيل مملوكة لصاحبها فيكون العامل في اوجوه كلها عاملا له سواء صرح بذلك أو بخلافه والله أعلم

باب الارض بين الرجلين يعملان فيها أو أحدهما

(قال رحمه الله) وإذا كانت الارض بين رجلين فاشترطا على أن يعملا فيها جميعا سنتهما هذه ببذرهما وبقرهما فما خرج فهو بينهما نصفان فهو جائز لان كل واحد منهما عامل في نصيبه من الارض ببذره وبقره غير موجب لصاحبه شيئا من الخارج منه فان اشترطا أن الخارج بينهما أثلاثا كان فاسدا لان الذي شرط لنفسه الثلث كانه دفع نصيبه من الارض والبذر الى صاحبه مزارعة بثلث الخارج منه على أن يعمل هو معه وذلك منفسد للعقد ولان ما شرط من الزيادة على النصف لصاحب الثلثين يكون أجره له على عمله وانما يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر فيما هو شريك فيه على غيره ولو كان البذر منهما أثلاثا والخارج كذلك كان جائزا لان الذي شرط لنفسه ثلث الخارج كانه أعار شريكه ثلث نصيبه من الارض وأعاه بعض العمل وذلك جائز ولو اشترطا أن الخارج نصفان كان فاسدا لان الذي كان منه ثلث البذر شرط لنفسه بعض الخارج من بذر شريكه وانما يستحق ذلك بعمله والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الاجر على غيره اذ هو يصير دافعا سدس الارض من شريكه مزارعة بجميع الخارج منه وذلك فاسد ثم الخارج بينهما على قدر بذرها وعلى صاحب ثلثي البذر أجر مثل سدس الارض لشريكه لانه استوفى منفعة ذلك القدر من نصيبه من الارض بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيبا لا تصدق شيء منه

لانه رباه في أرض نفسه وأما سدس الزرع فانه يدفع منه ربع بذره الذي بذره وما غرم من الاجر والنفقة فيه يتصدق بالفضل لانه رباه في أرض غيره بمقد فاسد ويكون له نصف لزرع طيبا لا يتصدق بشئ منه لانه رباه في أرض غيره بمقد فاسد ولو كان الخارج والبذر بينهما نصفين والعمل عليهما جميعا الا البقر فانهما اشترطاه على أحدهما بعينه خاصة جاز والخارج بينهما نصفان لان صاحب البقر معين لصاحبه ببقره حين لم يشترط لنفسه شيئا من الخارج من بذر صاحبه ولو اشترط لصاحب البقر ثلثي الخارج كانت المزارعة فاسدة لان الذي شرط لنفسه الثلث كانه استأجر البقر من صاحبه بثلث الخارج من نصيبه واستأجر البقر في المزارعة مقصودا لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرها ولصاحب البقر أجر مثل بقره فيما كرت لانها كرت الارض قبل أن تقع الشركة بينهما في الزرع فكان مستوفيا هذه المنفعة من بقره بحكم عقد فاسد ولو اشترط البذر من عند أحدهما بعينه والبقر من الآخر والخارج بينهما نصفان لم يجز لان صاحب البقر يصير دائما أرضه وبقره مزارعة بنصف الخارج وقد شرط في ذلك عمل رب الارض والبقر مع صاحب البذر وكل واحد من هذين بانفراده مفسد للمقد فاذا حصل الخارج فهو كله لصاحب البذر ولصاحب البقر أجر مثل بقره وأجر مثل عمله وأجر مثل حصته من الارض على صاحب البذر ثم يطيب نصف الزرع لصاحب البذر لانه رباه في أرض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف ما غرم لصاحب البقر من أجر مثل بقره وأجر عمله وجميع ما غرم له من أجر مثل الارض ونصف البذر مع نصف ما اتفق فيه ويتصدق بالفضل لانه ربي هذا النصف في أرض غيره بمقد فاسد وكذلك لو اشترط لصاحب البذر ثلثي الخارج وللآخر ثلث الخارج فهذا وما سبق في التخييع سواء لاستوائهما في المعنى واذا دفع الرجلان أرضا لهما وبذرا الى رجل على أن يزرعها سنته هذه فما خرج فنصفه لاحد صاحبي الارض وللآخر الثلث وللعامل السدس فهذه مزارعة فاسدة لان أحد الدافعين صار مستأجرا للعامل أن يعمل في نصيبه بجزء مما يخرج به نصيب صاحبه فانه شرط لنفسه نصف الخارج وذلك جميع ما يخرج به أرضه وبذره ففرنا أنه جعل أجر العامل في نصيبه جزءا من الخارج من نصيب صاحبه وذلك لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرها وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل ولو كان العامل حين اشترط السدس سعي أن ذلك السدس من حصة أحدهما خاصة وهو الذي شرط لنفسه السدس فهذا تصريح

بالمعنى المفسد للعقد فلا يزداد العقد به الا فسادا ولو دفع رجل الى رجل أرضا مزراعة بالنصف
 واشترط حفظ الزرع حتى يستحصد على رب الارض والبذر من قبله أو من قبل العامل
 فالزراعة فاسدة لان هذا شرط يعدم التخلية بين الارض وبين العامل في مدة الزراعة
 فيفسد به العقد ولو شرط الكراب على رب الارض فان كان البذر من قبل العامل فالعقد
 فاسد وان كان من قبل رب الارض فالعقد جائز لانه اذا كان البذر من قبل العامل فالعقد في
 جانب رب الارض يلزم بنفسه وهذا الشرط يعدم التخلية بعد لزوم العقد وان كان من
 جانب رب الارض فلزوم العقد في جانبه انما يكون بعد لقاء البذر في الارض والكراب
 يسبق ذلك فكأنه استأجره لعمل الزراعة في أرض مكروبة واذا كان النخيل بين رجلين
 فدفعه أحدهما الى صاحبه سنته هذه على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحها فما خرج من ذلك
 فهو بينهما للعامل ثلثه وللآخر ثلثه فهذا فاسد لان الذي شرط الثلث لنفسه استأجر صاحبه
 للعمل في نصيبه بثالث الخارج من نصيبه وهو انما يعمل فيما هو شريك لنفسه فيه واستئجار
 أحد الشريكين صاحبه للعمل فيما هو فيه شريك باطل والخارج بينهما نصفان لا يتصدق
 واحد منهما بشئ منه ولا أجر للعامل على شريكه لان قيام الشركة بينهما فيما يلاقيه عمله
 يمنع تسليم عمله الى صاحبه ولو كان اشترطا ان الخارج نصفان جاز وكان العامل معينا لشريكه
 بعمله في نصيبه فان كان الذي لم يعمل أمر العامل ان يشتري ما يلحق به النخل فاشتراه رجع
 عليه بنصف ثمن ذلك في المسألتين جميعا لانه وكيل في شراء نصف ما يلحق به النخل له وقد
 أدى الثمن من عنده فيرجع عليه بذلك بخلاف العمل فانه لا قيمة للعمل الا بتسمية العوض
 وتسليم تام الى من يكون العمل له والشركة تمنع من ذلك وهو نظير عبد بين اثنين أمر
 أحدهما صاحبه بان يشتري له نفقة فينفق عليه بنصف الثمن ولو استأجره ليخلق رأسه بأجر
 لم يستوجب الاجر على شريكه لهذا المعنى ثم ما يذكر من التلقيح في النخل أنواع معلومة
 عند أرباب النخيل منها ما يشتري فيدق ويذر على مواضع معلومة من النخيل ومنها ما يوجد
 من خولة النخل مما يشبه الذر من بني آدم ثم يشق النخلة التي تحمل فيغرز ذلك فيها على
 صورة اوطء بين الذكور والاباث ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا النوع من
 أهل المدينة فاستتبعه ونهاهم عن ذلك فاحشفت النخل في تلك السنة فقال عهدي بئار
 نخيلكم على غير هذه الصفة قالوا نعم وانما كانت تجيد الثمار بالتلقيح فاتنهنا اذ منعنا فاحشفت

فقال عليه الصلاة والسلام اذا أتيتكم بشيء من أمر دينكم فاعملوا به واذا أتيتكم بشيء من أمور دنياكم فأنتم أبصر بدينكم وقبل ان النخيل على طبع الادمى فان النخلة خلقت من فضل طينة آدم عليه الصلاة والسلام على ما قال عليه الصلاة والسلام أكرموا النخلة فانها عمتكم ولهذا لا تثمر الا بالتلقيح كما لا تحمل الانثى من نبات آدم الا بالوطء واذا قطعت رأسها يلبست من ساعتها كالأدمى اذا جز رأسه ولو اشترطوا على أن يعمل أحدهما فيه ويسقياه ويلقحاه بتلقيح من عندهما هذه السنة فما خرج من ذلك فلاحدهما بعينه الثلثان وللآخر الثلث فهذا فاسد لان أحدهما شرط لنفسه جزءاً من الخارج من نصيب صاحبه من غير أن يكون له فيه نخل ولا عمل أو استأجره صاحبه للعمل فيما هو شريك فيه ان كان عمله أكثر من عمل صاحبه ولو دفع نخلاً الى رجلين يقومان عليه ويلقحانه بتلقيح من عندهما على ان لاحد العاملين بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخل ثلثه فهو جائز لان رب النخل استأجرهما للعمل في نخيله وفاوت بينهما في الاجر وذلك جائز كما لو استأجر أحدهما للعمل بمائة درهم وللآخر بمائة دينار وكذلك لو اشترطوا ان لاحد العاملين بعينه أجر مائة درهم على رب النخل وللآخر ثلث الخارج ولرب النخل ثلثاه أو على عكس ذلك كان جائزاً لانه استأجر أحدهما بعينه بأجر مسمى وللآخر بعينه بجزء من الخارج وكل واحد من هذين المقدين يصح عند الانفراد بهذه الصفة فكذا اذا جمع بينهما ولو اشترطوا لصاحب النخل الثلث ولاحد المقدين بعينه الثلثين وللآخر أجراً مائة درهم على العامل الذي شرط له الثلثين كان هذا فاسداً لان هذا بمنزلة رجل دفع الى رجل نخلاً له معاملة هذه السنة على ان لصاحب النخل الثلث وللعامل الثلثين وعلى أن يستأجر العامل فلاناً يعمل معه بمائة درهم فهذا شرط فاسد والمعاملة تفسد به لانه اشترط اجارة في اجارة (ألا ترى) انه لو استأجر رجلاً هذه السنة بمائة درهم يقوم على العمل في نخيله على أن يستأجر فلاناً يعمل معه بخمسين درهماً كان العقد فاسداً لانه اشترط اجارة في اجارة واشترط أحد المقدين في الآخر يكون مفسداً لهما ولو دفع الى رجل أرضاً سنته هذه يزرعها ببذره وبقره بالنصف على أن يستأجر فلاناً يعمل معه بمائة درهم كان فاسداً ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض والشرط كما وصفنا كان العقد فاسداً أيضاً هكذا ذكرنا هنا وقد تقدم قبل هذا انه اذا كان البذر من قبل المزارع وشرط ان يعمل فلان معه بثلث الخارج ان العقد جائز بين رب الأرض والمزارع وهو فاسد

بين المزارع وبين فلان ولو كان البذر من قبل رب الارض جاز بينه وبين العاملين جميعا وهنا
 أجب في الفصاين جميعا بفساد العقد فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما اختلف الجواب
 لاختلاف الموضوع لانه قال هناك ويعمل معه فلان بثالث الخارج وحرف الواو للعطف
 فيكون هذا عطف عقد فاسد على عقد جائز لا اشتراط أحد العقدين في الآخر وهناك قال
 وعلى أن يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم وحرف على للشرط فيكون أجد العقدين
 مشروطا في الآخر والاصح أن يقول هناك المشروط الآخر على صاحب البذر بثالث الخارج
 فيكون العقد شركة من حيث الصورة وانما يأخذ حكم الاجارة اذا فسدت والشركة لا تفسد
 بالشروط الفاسدة فلما غاب هناك معنى الشركة صححنا العقد بين رب الارض والمزارع وان
 فسد العقد بين المزارع والعامل الآخر لا اشتراط عمله معه في المزارعة وهنا انما شرطا للعامل
 أجرا مائة درهم فيكون المقلب هنا معنى الاجارة والذي كان بين رب الارض والعامل
 اجارة في الحقيقة لانه اما أن يكون اجارة للارض أو استئجارا للعامل فيكون ذلك اجارة
 مشروطة في اجارة وذلك مفسد للعقد كما في المعاملة فان العقد اجارة على كل حال لان رب
 النخيل استأجر العامل ولهذا يلزم العقد بنفسه من الجانبين فيفسد العقد بينهما باشتراط
 اجارة في اجارة ثم الخارج كله لصاحب البذر فان كان هو صاحب الارض فعليه أجر مثل
 المزارع وأجر مثل الذي عمل معه لانه كان أجيرا له فعمله كمعمل المزارع بنفسه وعلى المزارع
 أجر مثل الذي عمل معه فيما عمل لا يزداد على مائة درهم لانه قد رضى بمقدار المائة وان
 كان البذر من قبل المزارع فعليه أجر مثل الارض بالغ ما بالغ وأجر مثل الذي عمل معه
 لا يزداد على مائة درهم وهذا يتأني على قول محمد رحمه الله فاما على قول أبي يوسف رحمه
 الله فلا يزداد بأجر مثل الارض على نصف الخارج على قياس شركة الاحتطاب وكذلك الشجر
 يدفعه الرجل الى رجلين معاملة على هذه السنة على أن نصف الخارج لصاحبه والنصف
 الباقي لاحد العاملين بعينه وللعامل الثاني على شريكه أجر مائة درهم في عمله فهو فاسد
 لا اشتراط اجارة في اجارة * يوضح جميع ما قلنا ان اشتراط عمل قيمته مائة درهم على العامل
 في جميع هذه المسائل سوى عمله بنزلة اشتراط مائة درهم عليه لرب الارض والنخل والشجر
 وذلك مفسد للعقد ولو كان نخل بين رجلين فدفعاه الى رجل سنة يقوم عليه فما خرج فقصنه
 للعامل ثلثا ذلك النصف من نصيب أحدهما بعينه وثلثه من نصيب الآخر والباقي بين صاحبي

النخل ثلثاه للذي شرط الثلث من نصيبه للعامل وثلثه للآخر فهو على ما اشترطوا لان كل واحد منهما اجتر العامل بجزء معلوم من نصيبه أحدهما بثلثي نصيبه والآخر بثلث نصيبه وذلك مستقيم كما لو استأجره كل واحد منهما باجر مسمي وكان المشروط على أحدهما أكثر من المشروط على الآخر ثم ما شرط على كل واحد منهما لنفسه الا قدر الباقي من نصيبه فلا يتمكن فساد في هذا الشرط ولو اشترطوا أن نصف الخارج لأحد صاحبي النخل بعينه نصيبه الذي هو له والنصف الآخر للعامل ثلثاه ولصاحب النخل ثلثه فهذه معاملة فاسدة لانهما استأجراه للعمل على أن يكون الاجر على أحدهما بعينه خاصة ثم الخارج بينهما نصفان لا يتصدقان بشيء منه وعليهما أجر مثل العامل في عمله لهما ولا يقال ينبغي أن لا يجب الاجر على الذي شرط النصف لنفسه لانه ما أوجب للعامل شيئاً من نصيبه وهذا لانه استأجره للعمل ولكن شرط أن يكون الاجر على غيره وبهذا الشرط لا يبقى أصل الاجارة فعليه أجر مثله فيما عمل له ولو اشترطوا أن للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر وعلى أن النصف الباقي بين صاحبي النخل نصفين فهو فاسد لان الذي شرط ثلثي نصيبه للعامل لا يبقى له من نصيبه الا الثلث فشرط نصف ما بقي لنفسه يكون طعماً في غير مطمع وهو بهذا الشرط يصير كأنه جعل بعض ما جره للعامل من نصيب صاحبه لانه لا يتصور بقاء نصف النصف له مع استحقاق ثلثي النصف عليه فكانه شرط للعامل ما زاد على نصف النصف أجرة له من نصيب صاحبه وقد ذكر قبل هذا في المزارعة نظير هذه المسئلة وهو أن يكون الارض والبذر منهما وقال اشترط المناصفة في النصف الباقي باطل ويقسم النصف الباقي بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما وهذا أفسد العقد فلما أن يقال في الفصلين جميعاً روايتان اذ لا فرق بينهما أو يقال هناك موضوع المسئلة ان أصل البذر غير مشترك بينهما قبل الالتقاء في الارض فالشرط الفاسد بينهما لا يفسد المزارعة بينهما وبين المزارع وهنا أصل النخل كان مشتركاً بينهما قبل المعاملة وقد جعل الشرط الفاسد بينهما مشروطاً في المعاملة فيفسد به العقد ولو اشترطوا أن يقوم عليه العامل وأحد صاحبي النخل بعينه والخارج بينهم اثلاثاً فهو فاسد لانها معاملة تنعدم فيها التولية والعامل من ربي النخل استأجر العامل ببعض نصيبه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد للعقد ولو اشترطوا للذي يعمل من صاحبي النخل نصف الخارج والباقي بين الآخر والعامل نصفين كان جائزاً لان العامل

من ربي النخيل عامل في نخيل نفسه اذ لا عقد بينه وبين العامل ولكن العامل أجر الآخر
 بنصف نصيبه ليعمل له وذلك جائز ولو اشترطوا أن يعمل جميعا مع العامل على أن الخارج
 بينهم أثلاث فهو فاسد لان كل واحد منهما استأجر العامل ببعض نصيبه وشرط عمله معه
 فهذه معاملة لا يوجد فيها التخلية بين النخيل وبين العامل ولو كانا شرط العمل على العامل وحده
 في سنة بعد هذه السنة أو بعد ثلاث سنين فهو جائز لان المعاملة بمنزلة الاجارة واطراف
 الاجارة الى وقت معلوم في المستقبل جائز وعطف المقد الجائز على المقد الفاسد لا يفسد المعلوم
 لانهما لا يجتمعان في وقت واحد وكذلك المزارعة على هذا من أيهما كان البذر لان في المزارعة
 استئجار الارض واستئجار العامل ان كان البذر من رب الارض. واذا دفع الرجلان الى
 الرجلين نخلاهما معاملة هذه السنة على أن يقوموا عليه فما خرج فللعاملين نصفه لواحد منهما بعينه
 ثلثا ذلك النصف وللآخر ثلثه والباقي بين صاحبي النخل نصفان فهو جائز على ما اشترطوا
 لانهما استأجرا كل واحد منهما بجزء معلوم من نصيبهما وفاوت بين العاملين في مقدار الاجر
 وذلك لا يمنع جواز العقد لانهما يستحقانه بعلمهما وقد يتفاوتان في العمل من حيث الحذاقة
 أو الكثرة ولو اشترطوا أن النصف بين العاملين نصفان وما بقي من صاحبي النخل ثلثه لاحدهما
 بعينه وثلاثه للآخر فالمعاملة فاسدة لانه لم يبق لكل واحد منهما ما اشترطوا للعاملين الا
 ربع الخارج فاشترطوا أحدهما الزيادة على ذلك لنفسه من نصيب صاحبه طمع في غير مطعم
 اذ هو اشترط أجره بعض أجره عملها له على شريكه وذلك مفسد لعقد المعاملة ولو اشترطوا
 أن النصف للعاملين من نصيب أحدهما بعينه ثلثا ذلك النصف ومن نصيب الآخر ثلثه والباقي
 بين صاحبي النخل ثلثاه للذي شرط الثلث وثلثه للذي شرط الثلثين فهو جائز على ما اشترطوا
 لان كل واحد منهما استأجر العاملين للعمل في نصيبه بجزء معلوم من نصيبه وما شرط لنفسه
 الا مقدار الباقي من نصيبه بعد ما شرط للعاملين وهذا ثابت بدون الشرط فلا يزيد الشرط
 الا وكادة ولو اشترطوا أن النصف الباقي بين صاحبي النخل ثلثاه للذي شرط الثلثين وثلثه
 للذي شرط الثلث كانت المعاملة فاسدة لان أحدهما شرط لنفسه زيادة على الباقي من نصيبه
 وذلك منه طمع في غير مطعم وهو بالشرط الثاني كأنه جعل بعض ما استوجبه للعاملين أجره
 مشروطة على صاحبه ولو اشترطوا ثلث الخارج لاحد العاملين بعينه وثلثاه لصاحبي النخل
 وللعامل الآخر اجر مائة درهم على صاحبي النخل جاز لانهما استأجرا أحد العاملين بثلث الخارج

وهي معاملة صحيحة واستأجر الخارج الآخر للعمل باجر مسمى وهي اجارة صحيحة ولو كانوا
 اشتروا المائة على أحد صاحبي النخل بعينه كانت المعاملة فاسدة لان الذي استأجره أحدهما
 بالدرهم ان كان استأجره لنفسه فعمل أجيره كعمله بنفسه واشتراط عمله في المعاملة يفسدها
 وان كان استأجره ليعمل لهما فاشتراط أجر أجيره على أحدهما خاصة يكون مفسد للعقد
 وقد جملا ذلك مشروطا في المعاملة فالخارج لصاحبي النخل وللعامل على الذي شرط له الثلث
 أجر مثله بالنفا ما بلغ على صاحبي النخل لانهما استوفيا عمله بعقد فاسد وتسمية الثالث له بعد فساد
 العقد لا يكون معتبرا عند محمد رحمه الله فكان له أجر مثله بالنفا ما بلغ وللعامل الآخر أجر
 مثله لا يجاوز به مائة درهم على الذي شرط له المائة لانه هو الذي عاقده عقد الاجارة والتزم
 البذل له بالتسمية ثم يرجع هو على شريكه بنصف ما لزمه من ذلك لانه عمل لهما جميعا بحكم
 عقد فاسد وهو في نصيب صاحبه بمنزلة النائب عنه في الاستئجار فيرجع عليه بما يلحقه من
 الغرم في نصيبه ولو كانوا اشتروا أن المائة على العامل الذي شرطوا له الثلث كانت المعاملة
 فاسدة وقد بينا هذا فيما اذا كان العامل واحدا انه يفسد العقد لاشتراط الاجارة في الاجارة
 فكذلك اذا كان العامل اثنين والخارج لصاحبي النخل وعليهما للذي شرط له الثلث أجر مثله
 وأجر مثل صاحبه بالنفا ما بلغ لان صاحبه أجره وعمل أجيره يقع له فيكون كعمله بنفسه
 ولصاحبه عليه أجر مثله لا يجاوز به مائة درهم لانه استوفى عمله بعقد فاسد وقد صح رضاه
 بقدر المائة فلا يستحق الزيادة على ذلك واذا دفع رجل الى رجلين أرضا له هذه السنة يزرعانها
 بذرها وعملهما فما أخرج الله تعالى منها فنصفه لاحد العاملين بعينه وثلاثة للآخر والسادس
 لرب الارض فهو فاسد لانهما استأجرا الارض وشرطا أن يكون جميع الاجر من نصيب
 أحدهما خاصة فان الآخر شرط لنفسه جميع الخارج من بذره ولو اشترطوا لاحدهما أربعة
 أعشار الخارج وللآخر الثلث ولرب الارض مابقي فهو جائز لان كل واحد منهما استأجر
 الارض بجزء معلوم من نصيبه من الخارج أحدهما بخمسي نصيبه والآخر بثلاث نصيبه وكما
 يجوز التفاوت في أجرة العاملين بالشرط فكذلك في اجارة الارض منهما ولو اشترطوا ان
 نصف الخارج لاحدهما بعينه ولرب الارض عليه مائة درهم وللآخر الثلث ولرب الارض
 السادس جاز على ما اشترطوا لان أحدهما استأجر نصف الارض باجر مسمى والآخر بجزء
 من الخارج وكل واحد منهما صحيح وبسبب اختلاف جنس الاجر أو منفعة العقد لا تنفرق

الصفقة في حق صاحب الارض ولا يتمكن الشيوخ ولو اشترطوا على أن ما أخرجت الارض بينهما اثلاث ولرب الارض على أحدهما بعينه مائة درهم كان فاسدا لان الذي التزم المائة جمع لصاحب الارض من نصيبه بين أجر المسمى وبمض الخارج وذلك فاسد للعقد وكذلك لو اشترطوا المائة على رب الارض لهما كان فاسدا لان رب الارض التزم لهما مع منفعة الارض مائة درهم بمقابلة نصف الخارج فقيما يخص المائة من الخارج هو مشتري منهما وشراء المعلوم باطل ففسد العقد لذلك وان اشترطوا المائة على رب الارض لاحدهما بعينه وقد اشترطوا ان الخارج بينهم اثلاث ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز المزارعة هذه مزارعة فاسدة والخارج لصاحبي البذر ولرب الارض عليهما أجر مثل الارض وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المزارعة بين رب الارض والمزارع الذي لم يشترط عليه المال جائزة فيأخذ هو الثلث ورب الارض السدس ويكون نصف الخارج للمزارع الآخر وعليه لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لان رب الارض هنا صار مشتريا بمض نصيب أحدهما بما شرط له من المائة فانما تمكن المفسد فيما بينهما الا ان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن الصفقة الواحدة اذا فسد بعضها فسد كلها ومن أصلهما أن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة وقد بينا نظائره في البيوع وقيل بل هذا ينبغي على اجارة المشاع فان العقد لما فسد بين رب الارض وبين الذي شرط عليه المائة فلو صحح في حق العامل الآخر كان اجاره نصف الارض مشاعا وذلك لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والاول أصح لان العقد مع الفساد منعقد عندنا فلا يتمكن بهذا المعنى الشيوع في أصل العقد والله أعلم

— باب مشاركة العامل مع آخر —

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل لرجل نخلا له معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج منه فهو نصفان ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه فدفعه العامل الى رجل آخر معاملة على ان لا آخر ثلث الخارج فعمل على ذلك فالخارج كله لصاحب النخل وللعامل الآخر على الاول أجر مثله ولا أجر للاول على رب النخل لان العامل الاول خالف أمر رب النخل حين دفعه الى غيره معاملة فان رب النخل إنما رضى بشركته في الخارج لا بشركة الثاني فهو حين أوجب الشركة في الخارج للعامل الثاني صار مختالفا لرب النخل فيما

أمره به بمنزلة الناصب فلا يستوجب عليه الاجر بعد ما صار غاصبا سواء أقام العمل بنفسه أو بنائبه ثم العامل الاول استأجر الثاني بثالث الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له لاستحقاق رب النخل ذلك عليه فإنه متولد من نخله فلا يستوجب عليه بدون رضاه وهو مارضى بأن يستحق الثاني شيئا من الخارج ففسد العقد بينهما لاستحقاق الاجرة فيرجع على العامل الاول باجر مثله فان هلك النمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو في رؤس النخل بأفة أصابته فلا ضمان عليه ولا على الاول لانهما بمنزلة الغاصبين والزيادة المتولدة من عين المغصوب اذا تلفت من غير صنع أحد لا تكون مضمونة وان هلك من عمل الاجير شيء فان كان ذلك عملا خالف فيه ما أمره به العامل الاول فالضمان فيه لصاحب النخل على العامل الآخر دون الاول لانه مباشر للاتلاف وانما ألتفه بفعل أنشأه من عنده ولم يكن مأمورا به من جهة العامل الاول فيقتصر حكم ذلك الفعل عليه كولد المغصوبة اذا ألتفه متلف في يد الغاصب كان الضمان على المتلف دون الغاصب وان هلك في يدي من عمل في شيء لم يخالف فيه ما أمره به الاول فلصاحب النخل أن يضمن أي العاملين شاء لان الثاني وان باشر للاتلاف ولكن كان عاملا ذلك العمل للاول حين استوجب بمعاملته الاجر عليه فيكون عمله كعمل الاول بنفسه فلصاحب العمل أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول بما ضمن لانه مغرور من جهته حين عمل له بأمره وان ضمن الاول لم يرجع على الآخر لانه حين ضمن صار كالمالك ولو كان رب النخل أمر الاول أن يعمل فيه برأيه والمسئلة بحالها فدفعه الى الآخر جاز لانه فوض الامر الي رأيه على العموم والاشراك والدفع الى الغير بمعاملة من رأيه ثم نصف الخارج لرب النخل وثلاثة للآخر كما أوجه له الاول من نصيبه وبقي السدس للأول وهو طيب له لانه استحق ذلك بالتزام العمل بالعقد ولو قال رب النخل للال ما رزقك الله فيه من شيء فهو بيننا نصفان أو ما أخرج الله لك أو قال له اعمل فيه برأيك فدفعه الى آخر معاملة بالثلث أو النصف كان جائزا والباقي بمسءل المشروط للآخر بين الاول وصاحب النخل نصفين كما شرطا لان الذي رزق الله العامل الاول هو الباقي وقد شرطا المناصفة فيه ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة على ان للمزارع من الخارج عشرين قميصا ولرب الارض ما بقي وقال له اعمل برأيك فيه أو لم يقل فدفع المزارع الارض والبذر الى رجل بالنصف مزارعة فعمل فالخارج لرب الارض لانه تمام بذره وقد كان

العقد بينه وبين الاول فاسداً باشتراط مقدار معلوم له من الخارج بالعقدين فلا يصح منه
 ايجاب الشركة للثاني في الخارج سواء قل له اعمل فيه برأيتك أو لم يقل لانه أجيره لاشريكه
 في الخارج واذا لم يصح منه اشراك الثاني في الخارج لم يصح مخالفاً لصاحب الارض والبذر فيما
 فعله فيكون الخارج كله لرب الارض وللآخر على الاول أجر مثله لانه استأجره بثالث
 الخارج وقد حصل الخارج ثم استعته رب الارض وللاول على رب الارض أجر مثل ذلك
 العمل لانه لما لم يصح مخالفاً لرب الارض كان عمل أجيره كعمله بنفسه وقد سلم ذلك لرب
 الارض بعقد فاسد وكذلك ان لم تخرج الارض شيئاً لان بفساد العقد الاول يفسد العقد
 الثاني فالثاني انما أقام العمل بحكم اجارة فاسدة فيستوجب أجر المثل على من استأجره وان
 لم تخرج الارض شيئاً كما لو استأجره رب الارض اجارة فاسدة ولو دفع اليه الارض
 والبذر مزارعة بالنصف وقل اعمل فيه برأيتك أو لم يقل فدفعها الى آخر مزارعة على أن للآخر
 منه عشرين قفيزاً فالمزارعة بين الاول والثاني فاسدة وللثاني على الاول أجر مثل عمله
 والخارج بين الاول ورب الارض نصفان لان العقد بينهما صحيح وعمل أجيره كعمله بنفسه
 والاول لا يصير مخالفاً وان لم يكن رب الارض قال له اعمل فيه برأيتك لانه انما يصير مخالفاً
 بايجاب الشركة للغير في الخارج ولم يوجد ذلك ولو دفع اليه أرضاً على أن يزرعها ببذره وعمله
 بعشرين قفيزاً من الخارج والباقي للمزارع أو كان شرط أفقزة للمزارع والباقي لرب
 الارض فدفعها للمزارع الى آخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الاول أو من عند الآخر
 فعمل بالخارج بين المزارعين نصفان لان الاول مستأجر للارض اجارة فاسدة فيصح منه
 استئجار العامل للعمل فيه أو اجارتها من غيره بالنصف اذا كان البذر من عند الآخر لان
 الفاسد من العقد معتبر بالجائز في حكم التصرف بالخارج بين المزارعين نصفان ولرب الارض
 أجر مثل أرضه على الاول ولو لم يعمل الآخر في الارض بعد ما تعاقد المزارعة حتى أراد
 رب الارض أخذ الارض وبعض ما تعاقد عليه كان له ذلك لان العقد بينه وبين الاول
 اجارة فاسدة والاجارة تنقض بالبذر فان كان البذر في العقد الثاني من عند الآخر ينقض
 العقد الثاني بينه وبين الآخر لاستحقاق نقض العقد الاول بسبب الفساد وان كان البذر
 من عند الاول ينقض استئجار الاول للثاني لفساد العقد أيضاً فان كان الآخر قد زرع لم يكن
 لرب الارض أخذ أرضه حتى يستحصد الزرع لان المزارع الآخر محق في القاء البذر في

الارض وفي القاع اضرار به من حيث ابطال حقه فيتأخر ذلك الى أن يستحصد ولو كان رب الارض دفعها الى الاول مزارعة بالنصف وقال له اعمل فيم ابرأيك أو لم يقل فدفعها الاول وبذرا . مما الى الثاني مزارعة بعشرين قفيزا من الخارج شرطاه للثاني أو للاول فالعقد الثاني فاسد وللآخر على الاول أجر عمله والخارج بين رب الارض وبين الاول نصفان لان اقامته العمل بأجيره كاقائه بنفسه واستئجار الارض بنصف الخارج كان صحيحا بينهما ولو كان البذر من الآخر كان الخارج كله له لان العقد بينه وبين الاول فاسد والخارج تمام بذره وعليه للاول اجر مثل الارض لان الاول أجر الارض منه اجارة فاسدة وقد استوفى منافعا وعلي الاول لرب الارض أجر مثل الارض لانه أجر الارض بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم استحقه الآخر فيرجع رب الارض على الاول باجر مثل أرضه ولو دفع الى رجل نخلا له معاملة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك أو لم يقل فدفعه العامل الى آخر . معاملة بعشرين قفيزا من الخارج فالخارج بين الاول وصاحب النخل نصفان وللآخر على الاول أجر مثله لفساد العقد الذي جرى بينه وبين الآخر ثم الاول هنا لم يصير مخالفا لرب النخل بالدفع الى الثاني وانما يصير مخالفا بإيجاب الشركة للغير في الخارج ولم يوجد حين وجد العقد الثاني وكان عمل أجيره كعمله بنفسه فلمذا كان الخارج بينه وبين صاحب النخل نصفين ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين قفيزا لاحدهما بعينه وفي الثانية النصف فالخارج لصاحب النخل لان العقد الاول فاسد فيفسد به العقد الثاني اذ الاول ليس بشريك في الخارج فلا يكون له أن يوجب الشركة لغيره في الخارج واذا لم تجز الشركة للثاني لم يصير الاول مخالفا فيكون الخارج كله لصاحب النخل وللآخر على الاول أجر عمله وللاول على صاحب النخل أجر ما عمل الآخر ولا ضمان عليهما في ذلك لانعدام سبب الضمان وهو الخلاف والله أعلم

— باب مزارعة المرتد —

(قال رحمه الله) واذا دفع المرتد أرضه وبذره الى رجل مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فان أسلم فهو على ما اشترطا وان قتل على رده فالخارج للعامل وعليه ضمان البذر ونقصان الارض للدافع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز

المزارعة أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج وعلى قولها هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما على الشرط وهو بناء على اختلافهم في تصرفات المرتد عندهما تنفيذ تصرفاته كما تنفذ من المسلم وعند أبي حنيفة يوقف لحق ورثته فإن أسلم نفذ عقد المزارعة بينهما فكان الخارج على الشرط وإن قتل على رده بطل العقد وبطل أيضاً اذنه للعامل في القاء البذر في الأرض لأن الحق في ماله لورثته ولم يوجد منهم الرضا بذلك فيصير العامل بمنزلة الغاصب للأرض والبذر فيكون عليه ضمان البذر ونقصان الأرض أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج والخارج كله له لأنه ملك البذر بالضمن وإن كان البذر على العامل وقتل المرتد على رده فإن كان في الأرض نقصان غرم العامل نقصان الأرض لأن اجارة الأرض بطلت حين قتل على رده وكذلك الأذن الثابت في ضمنه فيكون صاحب الأرض كالمغاصب للأرض والزرع كله له وإن لم يكن في الأرض نقصان فالقياس أن يكون الخارج له ولا شيء عليه لأنه بمنزلة الغاصب والغاصب للأرض لا يضمن شيئاً إلا إذا لم يتمكن فيها نقصان وفي الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد لأن إبطال عقده كان لحق ورثته في ماله والنظر للورثة هنا في تنفيذ العقد لأنه إذا نفذ العقد سلم لهم نصف الخارج وإذا بطل العقد لم يكن لهم شيء فنفذ عقده استحساناً بخلاف الأول فهناك لو نفذ العقد لم يجب لهم نقصان الأرض وربما كان نقصان الأرض أنفع لهم من نصف الخارج وهو نظير العبد المحجور عليه إذا أجر نفسه للعمل فإن ملك في العمل كان المستأجر ضامناً قيمته ولا أجر عليه وإن سلم وجب الأجر استحساناً لأن ذلك أنفع للدولة وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فالمزارعة صحيحة فإن كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخارج له ولا شيء لرب الأرض من نقصان الأرض والبذر وغيره إذا قتل المرتد في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن رب الأرض سلطه على عمل الزراعة وهو تسليط صحيح وشرط لنفسه عليه عوضاً بمقابلته وقد بطل التزامه للعوض حين قتل على رده لحق ورثته فهذا كان الخارج لورثة المرتد لأنه نماء بذر المرتد ولا شيء عليهم لرب الأرض وإن كان البذر من قبل الدافع فالخارج على الشرط في قولهم جميعاً لأن صاحب الأرض مستأجر للمرتد بنصف الخارج وحق ورثته لا يتعلق بمنافعه (ألا ترى) أنه لو أعان غيره لم يكن لورثته عليه سبيل ولأن المنفعة للورثة في تصحيح العقد هنا فإنه لو لم تصح اجارته نفسه لم يكن لورثته من الخارج شيء والحجر بسبب الردة لا يكون فوق

الحاجر بسبب الرق ولو كانا جميعاً مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر
وتقصان الأرض لأن العامل صار كأنما صاب للأرض والبذر حين لم يصح أمر الدافع إياه بالزراعة
فيكون الخارج له وعليه غرم البذر وتقصان الأرض لورثة الدافع ولو أسلم أو أسلم صاحب
البذر كان الخارج بينهما على الشرط كما لو كان مسلماً عند العقد وهذا لأن العامل أجبر له
فأسلم من استأجره يكفي لفساد العقد سواء أسلم هو أو لم يسلم وإن كان البذر من العامل
وقد قتل على الردة كان الخارج له وعليه نقصان الأرض لأن إذن الدافع له في عمل الزراعة
غير صحيح في حق ورثته فيغرم لهم نقصان الأرض وإن لم يكن فيها نقصان فلا شيء لورثة رب
الأرض لأن استئجار العامل للأرض بنصف الخارج من بذره باطل لحق ورثته وكذلك إذا
أسلم رب الأرض فهو بمنزلة ماله لو كان مسلماً في الابتداء وإن أسلم أو أسلم المزارع وقُتل
الأخر على الردة ضمن المزارع نقصان الأرض لورثة المقتول على الردة لأن أمره إياه بالمزراعة
غير صحيح في حق الورثة وإن لم ينقصها شيئاً فالقياس فيه أن الخارج للمزارع ولا شيء لرب
الأرض ولا لورثته لبطان العقد حين قتل رب الأرض على رده وفي الاستحسان الخارج
بينهما على الشرط. لأن معنى النظر لورثة المقتول في تنفيذ العقد هنا كما بينا وعند أبي يوسف
ومحمد الخارج بينهما على الشرط. إن قُتل أو أسلم أو لحقاً بدار الحرب أو ماتاً وكذلك قول أبي
حنيفة رحمه الله في مزارعة المرتدة ومعاملتها لأن تصرفها بعد الردة ينفذ كما ينفذ من المسلمة
بخلاف المرتد وإذا دفع المرتد إلى مرتد أو مسلم نَحِيلًا له معاملة بالنصف فعمل على ذلك ثم
قتل صاحب النخيل على رده فالخارج لورثته لأنه تولد من نخل هم أسق به ولا شيء للعامل
لأن المرتد كان استأجره ببعض الخارج وقد بطل استئجاره حين قتل على رده لحق ورثته
ولو كان صاحب النخيل مسلماً والعامل مرتداً قُتل على رده بعد ما عمل أو مات أو لحق بدار
الحرب أو أسلم فهو سواء والخارج بينهما على الشرط. لأن المرتد أجر نفسه ببعض الخارج ولا
حق لورثته في منافعه وفي تنفيذ هذا العقد منفعة ورثته ولو كانا عقداً بالمزراعة والمعاملة في جميع
هذه الوجوه وهما مسلمان والبذر من الدافع أو العامل ثم ارتد أحدهما أيهما كان ثم عمل العامل
وأدرك الزرع ثم قتل على الردة كان الخارج بينهما على الشرط. عندهم جميعاً لأن رده إنما وجب
التوقف في التصرفات التي ينشئها بعد الردة فإما ما نفذ من تصرفاته قبل الردة فلا يتغير حكمه
رده فوجود الردة في حكم تلك التصرفات كعدمها

باب مزارعة الحربى

(قال رحمه الله) واذا دخل الحربى دار الاسلام بامان ففعل اليه رجل أرضا له وبذرا مزارعة هذه السنة بالنصف فهو جائز والخارج بينهما على ما اشترطا لانه التزم أحكامنا فى والمعاملات ما دام فى ديارنا والمزارعة اجازة أو شركة وكل واحدة منهما معاملة تصح بين المسلم والحربى فى هذه المدة لان الحول كامل لاستيفاء الجزية والكافر لا يمكن من المقام فى دارنا تمام مدة استيفاء الجزية بغير جزية فيتقدم اليه فى الخروج فان أقام سنة بعد ما تقدم اليه وضع عليه الخراج وجعله ذميا ولم يدعه يرجع الى دار الحرب ولو اشترى الحربى المستأمن أرضا عشرية أو خراجية فدفعها الى مسلم مزارعة جاز والخارج بينهما على ما اشترطا وبوضع عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله فى أرضه الخراج ولا يترك أن يخرج الى دار الحرب بل يجعله ذميا لان خراج الرأس تبع لخراج الاراضى فاذا التزم خراج الارض كان ملتزما بخراج الرأس أيضا والاختلاف بينه وبين صاحبيه رحمهم الله فيما اذا كانت الارض عشرية وقد تقدم بيانه فى كتاب الزكاة فيما اذا كان المشتري ذميا فكذلك اذا كان المشتري مستأمنا ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فاشترى أرضا من أهل الحرب فدفعها الى حربى مزارعة أو أخذ المسلم أرض الحربى مزارعة بالنصف جاز لانه يمسألهم ما دام فى دار الحرب بالشركة والاجارة والمزارعة لا يخرج منها * ولو كان اشترط لاحدهما عشرون قفيزا من الخارج جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد يأخذها من سميت له من الخارج والباقي للآخر ان بقى شىء وفى قول أبى يوسف المزارعة فاسدة والخارج لصاحب البذر وللآخر الاجر اذا أسلم وخرج اليها وهو بناء على ان العقود التى تفسد بين المسلمين كمقد الرباهل يجرى بين المسلم والحربى فى دار الحرب وقد بيناه فى كتاب الصرف والمزارعة بين المسلمين التاجر فى دار الحرب بمنزلة ما فى دار الاسلام لانهما مخاطبان بأحكام الاسلام ومعنى الاحراز فى مالهما قائم ومباشرتهما المزارعة فى دار الحرب وفى دار الاسلام سواء فيما يصح ويفسد والمزارعة بين مسلم تاجر فى دار الحرب وبين رجل أسلم هناك جائزة بالنصف وكذا بعشرين قفيزا من الخارج لاحدهما فى قول أبى حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد بمنزلة عقد الربا بين التاجر فى دار الحرب والذى أسلم هناك وبين الذين أسلموا ولم يهاجروا واذا اشترى المسلم أو التاجر أرضا فى دار الحرب فدفعها الى حربى مزارعة بالنصف فلما استحصد الزرع ظهر المسلمون على تلك الدار فالزرع

والارض كلهما لمن افتتحها لان الارض وان كانت مملوكة للمسلم فهي بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة لظهور المسلمين على الدار والزرع قبل الحصاد تتبع للارض لاتصاله بها ولهذا يستحق بالشفعة ولو كان الزرع حصدا ولم يحمل من الارض حتى ظهروا على الدار كانت الارض ونصيب الحربى من الزرع فيا للمسلم نصيبه من الزرع لان التبعية زالت بالحصاد وصارت كسائر المنقولات فنصيب الحربى من ذلك يصير غنيمة كسائر أمواله ونصيب المسلم لا يصير غنيمة كسائر أمواله من المنقولات والدليل على زوال التبعية حكم الشفعة فان الزرع المحصود لا يستحق بالشفعة وان لم يحمل من الارض ومن أيهما كان البذر فالجواب سواء وكذلك لو كان صاحب الارض هو الحربى والزارع هو المسلم فان كان الزرع لم يحصد فترك الامام أهلها وتركه في أيديهم يؤدون الخراج كما فعل عمر رضى الله عنه بأهل السواد كانت الارض لصاحبها أيهما كان والزرع بينهما على ما اشترطا لان الامام قرر ما لهما فيه بالمن واذا جاز ذلك في حصة الحربى ففي حصة المسلم أولى ولو دخل مسلمان دار الحرب بامان فاشتري أحدهما أرضا فدفعها الى صاحبه مزارعة بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى ظهر المسلمون على الدار فالارض والزرع فيء لما قانا وان ظهروا علينا بعد ما حصد الزرع فالارض فيء والزرع بينهما على ما اشترطا لانه منقول مشترك بين مسلمين في دار الحرب فلا يصير غنيمة بالظهور على الدار وان دفعها المسلم الى حربى مزارعة بالنصف والبذر من أحدهما بعينه والعمل عليهما جميعا فالخرجت الارض الزرع ثم أسلم أهل الدار وقد استحصد الزرع أولم يحصد جاز في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله والخارج بينهما على الشرط وفي قول أبى يوسف رحمه الله الخراج لصاحب البذر والآخر الاجر وهذا لان اشتراط عمل صاحب الارض مع المزارع في المزارعة انما يفسد العقد في دار الاسلام فاما في دار الحرب بين المسلم والحربى فهو على الخلاف الذى بينا ولو لم يسلم أهل الدار ولكن ظهر المسلمون على الدار كانت الارض وما فيها فيا ولا شئ على صاحبه لاحدهما من أجر ولا غيره لان هذه المعاملة كانت في دار الحرب فلا يطالب أحدهما صاحبه بشئ منه بعد ما ظهر المسلمون على الدار لان الارض ان كانت للحربى فقد صارت غنيمة وكذلك ان كانت للمسلم فلا يكون له أن يطالب صاحبه بإجرها ونفس الحربى تبدلت بالرق فلا تتوجه له المطالبة بالاجر على المسلم ولا للمسلم عليهما ان تركهم الامام في أرضهم كما ترك عمر رضى الله عنه أهل السواد

فهذا بمنزلة اسلامهم عليها لانه يقرر ملكهم في اراضيهم وحريةهم في رقابهم بالن كما يتقرر ذلك بالاسلام لو أسلموا والمعاملة كالزراعة في جميع ما ذكرنا وان كانت المزارعة في دار الحرب بين الحريين بالنصف أو بافضة مسماة من الخارج فاسلم أهل الدار قبل أن يحصد الزرع وقد استحصد أو بعد ما حصد جاز على ما اشترطا لانهما باسرا العقد حين لم يكونا ملتزمين لاحكام الاسلام وقد كان الخارج بينهما على ما اشترطا قبل اسلامهما فيتأكد ملكهما بالاسلام ولو أسلم أهل الدار قبل أن يزرع ثم زرع كانت المزارعة فاسدة على شرط الافضة المسماة والخارج لصاحب البذر لان العقد لا يتم من الجانبين قبل القاء البذر في الارض فلا سلام الطاريء قبل تمام العقد كالمقترن باصل العقد ولو كان زرع ثم أسلموا وهو بقل لم يسبل ثم عمل فيه بعد ذلك حتى استحصد كان فاسدا أيضا لان المقصود هو الحب والاسلام حصل قبل حصول ما هو المقصود وهو الشركة بينهما في الحب الذي هو مقصود بخلاف ما اذا أسلموا بعد الاستحصاد وهذا لان كل حال يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فاسلامهم في تلك الحالة يفسد المزارعة بشرط عشرين قفيزا وكل حالة لا يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فاسلامهم في تلك الحالة لا يؤثر في العقد اعتبار الحالة البقاء بحالة الابتداء وما دام الزرع بقاء فابتداء المزارعة فيه يصح فاذا أسلموا وكان العقد بشرط عشرين قفيزا ففسد بخلاف ما بعد الاستحصاد والله أعلم

باب مزارعة الصبي والعبد

(قال رحمه الله) والعبد المأذون له في التجارة بمنزلة الحر في المزارعة وكذلك الصبي الحر المأذون له في التجارة لان عقد المزارعة من عقود التجارة فانه استئجار للارض أو للعامل أو هو عقد شركة في الخارج والتجار يتعاملون به فالمأذون فيه كالحر البالغ فان زارع العبد انسانا فلم يزرع حتى حجر عليه مولاه فحيث كان للحر أن يتمتع عن المضي في المزارعة فلمولى العبد أن يتمتع منه ويحجر عليه وحيث لم يكن للمولى منع العبد منه ولا يبطل العقد بحجر المولى عليه لان منع المولى اياه بالحجر كامتناعه بنفسه وله أن يتمتع اذا كان البذر من قبله وليس له أن يتمتع اذا كان البذر من قبل الآخر فكذلك منع المولى اياه بالحجر عليه وهذا لان الحجر لا يبطل العقد الا في حالة الاذن ولا يمكن المولى من ابطاله وما لم يكن لازما فلمولى أن

يُمتنع من التزامه بعد الحجر إلا أنه إذا كان البذر والأرض من العبد فحجر المولى عليه قبل
الزراعة فله أن يمنع الزارع من الزراعة وإذا أخذ العبد أرض الغير مزراعة ليزرعها ببذره ثم
حجر المولى عليه فنفس الحجر منع منه للمزراعة وينسخ العقد به لأن صاحب الأرض والبذر
إذا كان هو العبد ففي القاء البذر في الأرض اتلاف له وللمولى أن لا يرضى بذلك فما لم يمتنع
المزارع من القاء البذر في الأرض لا ينسخ العقد وإذا كان العبد هو المزارع ببذره فنفس
الحجر فات المقود عليه فإن العبد لا يملك البذر بعد ذلك بالقائه في الأرض ولا في منافعه
باقامة عمل الزراعة بدون إذن المولى فلماذا جعل نفس الحجر عليه فسخا للزراعة وكذلك الصبي
الحر يحجر عليه أبوه أو وصيه وكذلك المعاملة في الاستئجار إلا أن في المعاملة الحجر بعد
العقد لا يبطل العقد أيهما كان العامل لأن المعاملة تلزم بنفسها من الجانبين ولو لم يحجر عليه
ولكنه نهاه أو نهى مزارعه عن العمل بعد العقد أو نهاه عن العقد قبل أن يعقد كان نهيه
باطلا وله أن يعقد ويعمل وكذلك الصبي لأن هذا حجر خاص في إذن عام وهو باطل
(ألا ترى) أن عند ابتداء الإذن لو استثنى المزارعة لم يصح استثنائه فكذلك بعد الإذن
إذا نهاه عن العقد أو المضى عليه من غير أن يحجر عليه فإذا اشترى الصبي التاجر أرضا ثم
حجر عليه أبوه فدفعا مزارعة إلى رجل بالنصف يزرعها ببذره وعمله فالخارج للعامل وعليه
نقصان الأرض لأن إذن الصبي في زراعة الأرض بعد الحجر باطل فكان العامل بمنزلة
الغاصب فعليه نقصان الأرض والخارج له وإن لم يتمكن في الأرض نقصان كان الخارج
بينهما على الشرط استحسانا لأن منفعة الصبي في تصحيح العقد هنا فإنه لو بطل لم يسلم له شيء
ولا يحجر الصبي عما يتحضر منفعة من المقود كقبول الهبة ولا يتصدق واحد منهما بشيء
لأن العقد لما صح منه كان هو في ذلك كالبالغ أو المأذون ولو كان البذر من قبل الدافع كان
الخارج للعامل وعليه غرم البذر في الوجهين جميعا أو نقصان الأرض إن كان فيها نقصان
سواء أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرج لأن إذن الصبي في الزراعة والقاء بذره في الأرض
باطل فيكون المزارع كالغاصب للأرض والبذر منه فعليه غرم البذر ونقصان الأرض
والخارج له ويتصدق بالفضل لأنه حصل له بسبب حرام شرعا وإذا دفع الحر إلى العبد
المجور عليه أرضا وبذرا مزراعة بالنصف سنته هذه فزرعها فحصل الخارج وسلم العامل
فالخارج بينهما على الشرط لأنه استأجر العبد للعمل بالنصف الخارج وقد بينا أن العبد المجور

عليه اذا أجر نفسه وسلم من العمل وجب له الاجر استحسانا وان مات في العمل فصاحب الارض والبذر ضامن لقيمته لانه غاصب له بالاستعمال والزرع كله له سواء مات قبيل الاستحصاء أو بعده لانه يملك العبد بالضمنان من حين دخل في ضمانه فانما أقام عمل الزراعة بعبد نفسه فالخارج كله له ويطيب له ذلك لانه ربي زرعه في أرض نفسه ولا يكونه غاصبا للعبد لا يتمكن الخبث في الزرع وان مات الصبي الحر من عمل الزراعة بعد ما استحصد الزرع فالزرع بينهما على ما اشترطا طيب لهما كما لو أسلم الصبي لان باستحصاد الزرع تأكدت الشركة بينهما في الخارج والصبي لا يملك بالضمنان فان مات وجب على عائلة صاحب الارض دية الصبي لكونه سببا لانتلافه على وجه هو متعمد فيه لا يتغير حكم الشركة بينهما في الخارج بخلاف العبد وكذلك الحكم في المعاملة في النخل والاشجار ولو كان البذر من العامل وهو حر كان الخارج كله للعامل لانه نماء بذره اكتسبه بعمله والعبد في الاكتساب كالحر وان كان محجورا فلا شيء لرب الارض من نقصان ولا غيره ما لم يعتق لانه شرط بعض الخارج لصاحب الارض بمقدمه وذلك لا يصح من المحجور عليه حال رقه وانما زرع الارض بتسليط صاحب الارض اياه على ذلك فلا يغرر نقصان الارض ما لم يعتق العبد فاذا عتق رجع عليه رب الارض باجر مثل أرضه لانه كان شرط له نصف الخارج بمقابلة منفعة الارض وقد استوفى المنفعة وحصل الخارج ثم استحققه المولى فيكون عليه أجر مثل أرضه بعد العتق ولا يرجع على الصبي بشيء وان كثرت لان التزامه بالقدر غير صحيح في حقه في الحال ولا بعد البلوغ وان مات العبد أو الصبي في عمل الارض لم يضمنه رب الارض لانهما عملا لانفسهما فلا يكون صاحب الارض مستعملا للعبد ولا متسببا لانتلاف الصبي وان كانت الارض لم تخرج شيئا فلا شيء على رب الارض من ضمان بذرها ولا غيره لانهما عملا لانفسهما في القاء البذر في الارض ولم يكن من صاحب الارض عمل في بذرها تسببا ولا مباشرة واذا حجر الرجل على عبده أو ابنه وفي يده نخل فدفعه الى رجل معاملة بالنصف فالخارج كله لصاحب النخل ولا شيء للعامل لانهما شرطا للعامل نصف الخارج بمقابلة عمله وذلك باطل من الصبي ومن العبد المحجور ما لم يعتق فاذا عتق العبد كان عليه أجر مثل العامل لان التزام العبد في حق نفسه صحيح وقد استحق المولى الخارج بعد ما حصل الخارج واذا دفع العبد المحجور عليه أرضا مما كان في يده أو أرضا أخذها من أراضى مولاه الى رجل يزرعها ببذره

وعمله هذه السنة بالنصف فزرعها العامل فأخرجت زرعاً كثيراً ونقص الزرع الأرض فالخارج للعامل وعليه نقصان الأرض لرب الأرض لأنه في حق المولى بمنزلة الغاصب للأرض فإن عقد المزارعة من المحجور عليه صحيح في حق المولى فإن عتق العبد رجع العامل عليه بما أدى إلى مولاه من نقصان الأرض لأنه صار مغروراً من جهة العبد بمباشرة عقد الضمان والعبد يؤخذ بضمان الفرور بعد العتق بمنزلة الكفالة ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما أخرجت الأرض لأن العقد صحيح بينهما في حقهما فيكون الخارج بينهما على الشرط فإذا أخذ نصف الخارج باعه واستوفى من ثمنه ما غرمه للمزارع فإن كان فيه فضل كان لمولاه لأن ذلك كسب اكتسبه في حال رقه وما اكتسب العبد في حال رقه يقضى دينه منه فإن فضل منه شيء فهو للمولى وإن قال المولى قبل أن يمتق العبد أنا أخذ نصف ما أخرجت الأرض ولا أضمن العامل نقصان الأرض كان له ذلك إن عتق العبد أو لم يمتق لأن العقد كان صحيحاً بين العبد والمزارع وإنما امتنع بعوده في حق المولى لدفع الضرر عنه أو لانهدام الرضا منه به فيكون رضاه به في الانتهاء بمنزلة الرضا به في الابتداء وإن كانت الأرض لم تنقصها الزراعة شيئاً فالخارج بين المولى والمزارع نصفان لأن في تصحيح هذا العقد منفعة للمولى وهو سلامة نصف الخارج له وإنما كان يمتنع صحته في حقه لدفع الضرر ولا ضرر هنا وإذا دفع العبد المحجور عليه إلى رجل أرضاً من أرض مولاه وبذراً من بذر مولاه أو ما كان من تجارته قبل أن يحجر عليه مزارعة بالنصف فزرعها المزارع فأخرجت زرعاً أو لم تخرج وقد نقص الأرض الزرع أو لم ينقصها فللمولى أن يضمن المزارع بذره ونقصانه أرضه لأن الزارع غاصب لذلك في حق المولى فإن أذن العبد المحجور عليه بالقاء البذر في الأرض في حق المولى باطل فإن ضمنه ذلك ثم عتق العبد رجع عليه المزارع بما ضمن من ذلك لاجل الفرور وكان نصف الخارج للعبد يستوفى منه ما ضمن ويكون الفضل لمولاه وإن شاء المولى أخذ نصف الزرع فكان له ولم يضمن الزارع من البذر والنقصان شيئاً لأن العقد صحيح فيما بين العبد والمزارع وإنما كان لا ينفذ في حق المولى لانهدام رضاه به فإذا رضى به تم العقد والله أعلم

باب الكفالة في المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً له يزرعها هذه السنة بالنصف وضمن

له رجل الزراعة من الزارع فالضمان باطل لان المزارع مستأجر للارض عامل والزراعة لنفسه الا ان يكون العمل مستحقا لرب الارض عليه وانما يصح الضمان بما هو مستحق على الاصيل للمضمون له فاذا كان الضمان شرطاً في الزراعة فالزراعة فاسدة لانها استتجار للارض فتبطل بالشرط الفاسد وان لم يجملاه شرطاً في الزراعة صححت الزراعة والضمان باطل وان كان البذر من رب الارض جاز الضمان والمزارعة في الوجهين جميعاً لان رب الارض مستأجر للعامل وقد صارت اقامة العمل مستحقة عليه لرب الارض وهو مما تجري فيه النيابة في تسليمه فيصح التزامه بالكفالة شرطاً في العقد أو مقصوداً بعد عقد المزارعة بمنزلة الكفالة بالاجرة والتمن في البيع وان تعنت الزارع أخذ الكفيل بالعمل لانه التزم المطالبة بإيفاء ما كان على الاصيل وهو عمل الزراعة فاذا عمل وبلغ الزرع ثم ظهر المزارع كان الخارج بينهما على ما اشترط لان الكفيل كان ناشئاً عنه في اقامة العمل وللكفيل أجر مثل عمله ان كان كفلاً بأمره لانه التزم العمل بأمره وأوفاه فيرجع عليه بمثله ومثله أجر المثل كالكفيل بالدين اذا أدى وان كان الشرط على الزارع أن يعمل بنفسه لم يحجز الضمان لان ما التزمه العامل هنا لا تجرى النيابة في ايفائه وهو عمل المزارع بنفسه اذ ليس في وسع الكفيل ابقاء ذلك فيبطل الضمان وتبطل المزارعة أيضاً ان كان الضمان شرطاً فيها والمعاملة في جميع ذلك بمنزلة المزارعة ولو كان الكفيل كفلاً لرب الارض بحصته مما تخرج الارض والبذر من صاحب الارض أو من العامل فالكفالة باطلة لان نصيب رب الارض من الزرع أمانة في يد المزارع سواء كان البذر من قبله أو من قبل رب الارض حتى لا يضمن ما يهلك منه بتغير صنعه والكفالة بالأمانة لا تصح بمنزلة الكفالة بالوديعة انما تصح الكفالة بما هو مضمون التسليم على الاصل ثم تبطل المزارعة ان كانت الكفالة شرطاً فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة ولو كفلاً رجل لآخرها عن صاحبه بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبه فان كان ذلك شرطاً في أصل المزارعة فالزراعة فاسدة وان لم يكن شرطاً فيها فالزراعة جائزة والكفالة جائزة لانها أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك واطانة الكفالة الى سبب وجوب الضمان صحيحة الا أن هذا دين يجب لاحدهما على صاحبه لا بسبب عقد المزارعة وعقد المزارعة بين اثنين بشرط أن يعطى أحدهما صاحبه كفلاً بدين آخر وجب له عليه يكون صحيحاً كمقد البيع على هذا الشرط فاذا شرط الكفالة في المزارعة

فسدت المزارعة لهذا وان لم يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة فان استهلك المضمون منه شيئا ضمنه الكفيل ويأخذ به الطالب أيهما شاء واذا كانت المزارعة فاسدة والبذر من قبل العامل وضمن رجل لصاحب الارض حصته مما تخرج الارض فالضمان باطل لانه مع فساد المزارعة لا يستحق صاحب الارض شيئا من الخارج والكفالة بما ليس بمضمون على الاصل باطل ولا يؤخذ الكفيل باجر مثل الارض لانه لم يضمنه وانما ضمن الطعام وأجر مثل الارض دراهم فلا يجوز أن يجب عليه بالكفالة غير ما التزمه واذا كان الاجر للعامل أو لرب الارض كر حنطة بعينها لم يكن لصاحبه أن يبيعه قبل القبض لان الاجرة في الاجارة بمنزلة العوض في البيع وما كان بعينه من العروض المستحق بالمبيع لا يجوز بيعه قبل القبض فان هلك بعد العمل أو استهلكه الذي في يديه كان عليه أجر المثل لان بهلاكه قبل التسليم فات القبض المستحق بالعقد فيفسد العقد ولزمه رد ما استوفى في تحكمه من المنفعة وقد تعذر عليه رده فيلزمه أجر مثله واذا كان الشرط ببعض الخارج في المزارعة والمعاملة فاستحصد الزرع ولم يحصد أو بلغ التمر ولم يحرز ثم باع أحدهما حصته قبل أن يقبضها جاز بيعه لان حصته أمانة في يد الآخر كالوديعة فينفذ تصرفه فيها قبل القبض وان هلك فلا ضمان على واحد منهما لان هلاك الامانة في يد الامين كهلاكها في يد صاحبها وان استهلكها أحدهما ضمن نصيب صاحبه لانه استهلك ملكا تاما مشتركا بينهما فيضمن نصيب صاحبه جبرانا لما ألتف من ملكه والله أعلم

باب مزارعة المريض ومعاملته

(قال رحمه الله) واذا دفع المريض أرضه الى رجل مزارعة يزرعها بسنّده وعمله على أن الخارج بينهما على كذا فزرعها فأخرجت زرعاً كثيراً وأجر مثل الارض أكثر من نصيب صاحبه أضمافاً وعليه دين يحيط بملكه وأجر الارض ثم مات والمزارع أجنبي أو أحد ورثته ونقصان الارض أكثر من أجر مثلها فالخارج بينهما على ما اشترطوا لشيء للعامل من الاجر والنقصان لان تصرف المريض حصل فيما لاحق فيه لغرمائه ولا لورثته وهي منفعة الارض التي توجد في حياته فان حق الورثة انما يتعلق بما يتصور بقاءه بعد موته وحق الغرماء انما يتعلق بما يمكن إيفاء الدين منه (ألا ترى) أنه لو أعار المريض من صاحب البذر

أرضه ولم يشترط عليه عوضا بمقابلة منافعها لم يعتبر ذلك من ثلثه وكان ذلك منه في مرضه وفي صحته سواء فكذا ذلك إذا دفعها مزارعة بجزء يسير من الخارج وفي تصرفه محض منفعة للأمرء والورثة وهو سلامة مقدار المشروط بمقابلة الأرض من الزرع لهم ولولا عقد المزارعة ما سلم لهم ذلك وإذا ثبت صحة تصرفه وكان عمل العامل في الأرض باذن صحيح فلا يلزمه شيء من نقصان الأرض ولو كان البذر من صاحب الأرض وسمي له أمل تسعة أعشار الخارج ولادين على المريض ولا مال غير الأرض والطعام فإنه ينظر إلى الزرع يوم خرج من الأرض وصار له قيمة كم يساوي تسعة أعشاره فإن كان مثل أجر الأرض أو أقل منه فلما قام عليه وسقاه حتى استحصد صار أكثر من أجر مثله وأكثر من ثلث مال رب الأرض فللمزارع تسعة أعشار الخارج فإن كانت قيمة تسعة أعشاره حين خرج أكثر من أجر مثل المزارع فقام عليه وسقاه حتى استحصد صار أكثر من أجر مثله وأكثر من ثلث ما ترك الميت فأبى الورثة أن يجيزوا أخذ المزارع من حصته من الخارج أجر مثله وثالث ما ترك وصية له إن لم يكن من ورثته والباقي لورثة صاحب الأرض لأن صاحب الأرض استأجر العامل بما جعل له من الخارج وإنما يصير المزارع بإيجابه شريكا في الخارج حين ثبت الخارج فإذا كانت قيمة ما نبت مثل أجر مثله أو أقل لم يتمكن في تصرفه بحبابة فيقدر ثم ملك المزارع في نصيبه بعهده صحيح ثم الزيادة بعد ذلك إنما حدثت على ملك صحيح له فلا يعتبر ذلك من ثلث مال الميت فأما إذا كانت قيمته حين نبت أكثر من أجر مثله فالزيادة على مقدار أجر المثل بحبابة له والمحابة لا تسلم إلا من الثلث بعد الدين فبقى الثابت كله موقوفا على حق المريض فيثبت حقه في الزيادة الحادثة فيه فلا يسلم للمزارع من جميع ذلك بعد ما استحصد الزرع إلا مقدار أجر مثله وما زاد على ذلك إلى تمام المشروط له يكون وصية فيعتبر من ثلث ماله فيحتاج هنا إلى معرفة شيئين أحدهما أن عمل المزارع وإن لم يكن مالا متقوما فبالعقد يتقوم بمقدار أجر المثل ولا وصية في ذلك القدر من المشروط له كما لو استأجر المريض أجير العمل آخر له بل أولى لأن هناك استأجره بما كان حاصله له لا بعمله وهنا استأجره بمال يحصل أو يزداد بعمله والثاني أنه يعتبر قيمة حصته حين يصير للزرع قيمة لا حين نبت لأنه يكون مملكا منه نصيبه بدووض والتملك إنما يجوز في الزرع بعد ما يصير متقوما كالتملك بالبيع وهو وإن صار شريكا فيما نبت ولكنه يحتاج إلى قيمة نصيبه ليقابل ذلك بأجر مثله وما ليس بمتقوم

لا يمكن معرفة قيمته فيعتبر أول أحوال امكان التقوم فيه كاحد الشريكين في الجنين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن لصاحبه قيمة نصيبه معتبرا بما بعد الانفصال قال وانما هذا مثل رجل استأجر في مرضه رجلا ليعلمه سنته تجارية له بعينها لامال له غيرها فدفعها اليه وخدمه الرجل السنة كلها وولدت الجارية وزادت في بدنها ثم صارت تساوى أكثر من أجر مثل الرجل ثم مات المريض فان كانت قيمتها يوم وقعت الاجارة وقبضها الاجير مثل أجر مثله أو أقل كانت له بزيادتها لانه لا محابة فيها ولا وصية وانما اعتبرت قيمتها وقت القبض لان الاجرة قبل استيفاء المنفعة لا تملك بنفس العقد وانما تملك بالقبض وان كانت قيمتها يومئذ أكثر من أجر مثله فانه يعطى الاخر منها مقدار أجر مثله وثلاث ماترك الميت بعد ذلك من الجارية وولدها وصية له ويرد قيمة البقية على الورثة لانه يمكن فيها معنى الوصية بطريق المحابة فلا تكون سالمة للاجير وتبقى موقوفة على حق المريض فيثبت حقه في الزيادة متصلة كانت أو منفصلة فلا يسلم الاجير منها الا مقدار أجر مثله وثلاث التركة بعد ذلك منها ومن ولدها بطريق الرصية وفيما زاد على ذلك يلزمه رده الا أنه تسدر الرد لما كان الزيادة الحاصلة في يده بعد ما يملكها فرد قيمة الزيادة * فان قيل انما يملكها بالقبض بحكم سبب فاسد فينبغي ان يرد عينها مع الزيادة * قلنا لا كذلك بل كان السبب صحيحا يومئذ لان تصرف المريض فيما يحتمل النقص بمسء نفوذه يكون محكوما بصحته ثم ينقض بمسء موته ما يتعذر تنفيذه والمقصود من هذا النقص دفع الضرر عن الورثة وذلك يحصل برد قيمة الزيادة عليهم ولولم يكن في رد العين الاضرار التبعيض على الاجير لكان ذلك كافيا في تحول حقهم الى القيمة وان كان المزارع وارث المريض كان الجواب كذلك الا أنه لا وصية له لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فان كانت قيمة نصيبه أجر مثل المزارع أو أقل حين نبت الزرع وصارت له قيمة لجميع المشروط سالم له وان كان أكثر من أجر مثله فانما يسلم له من الخارج مقدار أجر مثله حين استحصد الزرع والباقي كله ميراث عن الميت وان كان المزارع أجنبيا وعلى الميت دين يحيط بماله كان المزارع أسوة الغرماء فانما يثبت له من الحصة في الزرع على ما تقدم ذكره حتى اذا لم يكن من قيمة حصته حين صار متقوما زيادة على أجر مثله فقد صبح تسمية حصته له في الكل والزيادة الحادثة بمسء ذلك تكون زيادة على ملكه الا أن عين ذلك لا تسلم له لان المريض لا يملك تخصيص بمسء الغرماء بقضاء الدين

الا بائنا اشتري منه ما تكون ماليته مثل ما أعطاه من الثمن لانه يدخل في ملكه ما يقوم مقام
 ما يخرج في تعلق حق الفرماء به وذلك لا يوجد به فلهذا لا يختص العامل به ولكن لما ثبت
 حقه بسبب لا محاباة فيه ولا تهمة كان هو أسوة الفرماء في تركته وان كانت حصته
 أكثر من أجر مثل عمله فانما يضرب مع الفرماء في الخارج بمقدار أجر مثل عمله حين
 استحصد الزرع لان ما زاد على ذلك كان وصية له ولا وصية مع الدين وكذلك مسألة
 الجارية هو أسوة الفرماء فيما ثبت له فيها على الوجه الذي بينا من الفرق بينا اذا كانت
 قيمتها حين قبضها مثل أجر مثله في خدمته أو أكثر من ذلك ولا تشبه المزارعة في هذا
 المضاربة فان المريض لو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على ان للمضارب تسعة أعشار
 الربح وربح عشرة آلاف ثم مات المريض وأجر مثل المضارب في عمله مائة درهم فان الورثة
 يأخذون رأس المال والباقي بينهم وبين المضارب على الشرط ولا ينظر في هذا الى أجر مثله
 لان هناك رأس المال قد رجع الى ورثته والربح بمال لم يكن لرب المال ولا يتعلق به حق
 ورثته وغرمائه (ألا ترى) انه لو لم يشترط شيئا من الربح لنفسه بان أقرض المال منه كان
 صحيحا في اشتراطه بمض الربح لنفسه منفعة غرمائه وورثته والبذر في المزارعة ليس يرجع
 الى رب الارض وانما يكون جميع الخارج بينهما فيكون تصرف المريض فيما تعلق به حق
 غرمائه وورثته ولو كان يرجع الى صاحب البذر رأس ماله ويكون ما بقي بينهما لكننا نجوز
 ذلك أيضا كما نجوز في المضاربة * فان قيل ينبغي أن ينظر الى قيمة البذر ويقابل ذلك باجر
 مثله ولا ينظر الى قيمة الخارج * قلنا انما ينظر الى قيمة ما يوجبه للزارع بمقابلة عمله وهو
 لا يوجب له شيئا من البذر انما يوجب له حصته من الخارج فلهذا ينظر الى قيمة ما يوجبه له
 والى أجر مثله واذا دفع الصحيح الى مريض أرضا له على أن يزرعها هذه السنة ببذره فما
 خرج منها فهو بينهما نصفان فزرعها المريض ببذر من قبله ليس له مال غيره فأخرجت
 زراعا كثيرا ثم مات من مرضه فانه ينظر الى حصة رب الارض مما أخرجت الارض يوم
 صار الزرع متقوما كم قيمته لان المريض استأجر الارض هنا بما أوجب لصاحبها من الحصة فان
 كانت حصته يومئذ مثل أجر مثل الارض أو أقل فان الخارج بينهما على الشرط لانه لا وصية
 فيها ولا محاباة وقد تم ملك رب الارض في نصيبه ثم الزيادة حادثة بعد ذلك على ملكه وهذا
 لانه قابض لنصيبه باتصاله بأرضه أو بكونه في يد أمينه لان المزارع أمين في نصيب رب

الارض ولهذا لو أصاب الزرع آفة لم ينرم له شيئاً وان كانت حصته يومئذ أكثر من أجر مثل الارض نظر الى حصته يوم تقع القسمة لانه تمكن معنى الوصية هنا بطريق المحاباة فثبت حق المريض فيما يحدث من الزيادة فانما يعطى رب الارض منها مقدار أجر مثل أرضه وثلاث تركة الميت مما بقى بطريق الوصية وكذلك ان كان رب الارض أحد ورثته الا انه لا وصية له فلا يأخذ الا قدر أجر مثله من الخارج يوم تقع القسمة في الموضع الذي تتمكن فيه الوصية ولو كان غير وارث وعلى الميت دين يحيط بماله كان الجواب كذلك الا انه أسوة الغرماء بما ثبت له من ذلك فان المريض لم يدخل في ملكه ما يقوم مقام ما أوجبه له في تعلق حق الغرماء به فيبطل تخصيصه اياه بذلك ويكون هو أسوة الغرماء بما ثبت له ولو كان الذي عليه دين أقر في مرضه بدى بحق رب الارض لان حقه ثبت بسبب لائمه فيه فيكون هو بمنزلة غريم الصحة يقدم حقه على المقر له في المرض الا أنه لا وصية له ما لم يقض الدين لان الدين مقدم على الوصية وان كان واجبا باقراره في المرض لكونه أقوى من الوصية (ألا ترى) ان الدين يعتبر من جميع المال والوصية من الثلث واذا دفع المريض نخله له معاملة بالنصف فقام عليه العامل ولقحه وسقاه حتى أثمر ثم مات رب النخل ولا مال له غير النخل ونمره فانه ينظر الى الثمر يوم طلع من النخل وصار كغري وصارت له قيمة فان كان نصف قيمته مثل أجر العامل أو أقل فله العامل نصف الثمر وان كان أكثر من أجر مثله نظر الى مقدار أجر مثل العامل يوم تقع القسمة فيعطى العامل ذلك وثلاث تركة الميت مما بقى من حصته وصية له الا أن يكون وارثا فلا وصية له وهذا لان المريض استأجر العامل بما شرط له من الثمر وانما يصير شريكا في الثمر بعد طلوعه وانما يمكن تقويمها حين تصير لها قيمة فلها يعتبر قيمة حصته عند ذلك واذا كان على المريض دين يحيط بماله فان كانت قيمة النصف من الكفري حين طلعت مثل أجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر لانه لا محاباة هنا ولا وصية فتكون الزيادة حادثة على ملك تام له الا أن تخصيصه اياه بقضاء حقه يبطل فيكون هو أسوة الغرماء بنصف جميع الثمر وان كانت قيمة نصفه أكثر من أجر مثله ضرب معهم في التركة بمقدار أجر مثله لتمكن الوصية هنا بطريق المحاباة ولو دفع الصحيح الى المريض نخله له معاملة على ان للعامل جزءا من مائة جزء ومما يخرج منه فقام عليه المريض باجرائه وأعوانه وسقاه واقحه حتى صار ثمر اثم مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب النخل من ورثته وأجر مثل ذلك العمل

أكثر من حصته فليس له الا ما شرط له لان المريض اما تصرف هنا فيما لاحق فيه لفرمائه ولورثته وهو منافع بدنه (ألا ترى) انه لو أعانه بهذه الاعمال ولم يشترط لنفسه شيئا من الخارج كان ذلك صحيحا منه ففي اشتراطه جزءا من الخارج بمقابلة عمله وان قل منفعة غرمائه وورثته ولو دفع المريض الى رجل زرعاً له في أرض لم يستحصله أو كفى في رؤس النخيل أو ثمرها في شجر حين طلع ولكنه أخضر ولم يبلغ بمد على ان يقوم عليه حتى يبلغ بالنصف فقام عليه العامل حتى بلغ ثم مات صاحب الشجر والزرع ولم يدع مالا غيره فانه ينظر الى حصة العامل يوم قام عليه فزاد في يده لانه انما يصير شريكا عند ذلك فان المعاملة ايجاب الشركة فيما يحصل به له وأول أحوال ذلك حين تظهر زيادة من عمله فان كانت قيمته أكثر من أجر مثله كان له من حصته مقدار أجر مثله وقت القسمة وثلاث التركة بطريق الوصية وكذلك ان كان أحد ورثته الا أنه لا وصية له وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين يحيط بماله ضرب العامل بما ثبت له من ذلك على ما وصفنا مع الغرماء ولا وصية له وهذا في التخريج وما تقدم ذكره سواء واذا استأجر المريض رجلا يخدمه هذه السنة بجارية بعينها فلما وقعت الاجارة لم يخدمه حتى زادت الامة وكانت قيمتها يوم وقعت الاجارة مثل أجر مثل الاجير فخدمه السنة كلها ودفع اليه الجارية فولدت عند الاجير ثم مات المريض ولا مال له غيرها فلاجير من الجارية وأولادها مقدار أجر مثله والثالث مما يبق بطريق الوصية لانه لم يملكها بنفس العقد قبل استيفاء المنفعة فما زاد يكون على ملك المريض وتعمل هذه الزيادة كالموجودة عند العقد فيتمكن معنى الوصية بهذا الطريق حين سلم الجارية اليه بمد استيفاء الخدمة وحدثت الزيادة فانما السالم له منها ومن أولادها مقدار أجر مثله عوضا عن الخدمة والثالث مما يبق بطريق الوصية أعطى وصية من الجارية فان بقي شيء كان له من أولادها في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله ان في تنفيذ الوصية الجارية أصل والاولاد تبع على ما بينه في الوصايا ان شاء الله تعالى ويقال له أد قيمة ما بقي دراهم أو دنانير ورد الجارية ولدها ويكون لك أجر مثلك في مال الميت لانه يلحقه عيب التبعض ولم يكن هو راضيا بذلك فيكون له أن يردها بالعيب ولكن اذا ردها بطلت الوصية بالحياة له لان ذلك كان في ضمن العقد وقد بطل العقد بالرد وان أبي أن يردها أعطى الورثة قيمة ما بقي لازالة الحباية ودفع الضرر عن الورثة وبرد القيمة يندفع الضرر عنهم وثبت الخيار له في الرد لهذا المعنى أيضا وهو انه يلزمه زيادة لم

يرض بالتزامها فيكون له أن يردّها لذلك ولو كانت الجارية حين وقعت الاجارة دفعها المريض الى الاجير فلم يخدم الاجير حتى زادت في يده وصارت قيمتها أكثر من أجر مثله ثم خدمه بعد ذلك حتى تمت السنة ومات المربض ولم يدع مالا غيرها وقد ولدت الجارية أولادا فالجارية وجميع أولادها للاجير لانه بالقبض قد ملكها وليس فيها فضل فتم ملكه في جميعها لانعدام المحاباة ثم الزيادة حدثت على ملك تام له فيكون سالما له وكذلك ان كان الاجير أحد ورثته الا أن يكون ولدا أو زوجة فرد الجارية وولدها فيكون بينهم ميراثا لان استئجار الولد والزوجة على الخدمة لا يجوز ولا يستوجبون الاجر بهذا العقد فتثبت هي في يد الاجير بسبب باطل فمليه أن يردّها مع الزيادة بخلاف المزارعة والمعاملة لان الولد والزوجة في ذلك العمل كسائر الورثة فانه غير مستحق عليهما دين بخلاف الخدمة وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين يحيط بماله فان كانت الجارية لا فضل فيها عن أجر مثله يوم قبضها للاجير قسمت هي وولدها بين الغرماء وبينه ويضرب في ذلك الاجير بقيمتها وقيمة ولدها لانه لا محاباة في تصرفه هنا ولكن فيه تخصيص الاجير بقضاء حقه من ماله وذلك يرد لحق الغرماء الا ان الولد حدث على ملك صحيح له فلهذا ضرب مع الغرماء بقيمتها وقيمة ولدها فما أصابه كان له في الجارية وما أصاب الغرماء قيل له أد قيمة ذلك الى الغرماء دراهم أو دنانير لان حقهم في المالية لا في العين وبإداء القيمة يصل اليهم كمال حقهم ويندفع عنه ضرر التبعض فان أبي ذلك بيعت الجارية وولدها فقسم الثمن بينه وبين الغرماء يضرب الغرماء بدینهم ويضرب الاجير بأجر مثله لانه حين أبي ذلك تمذر ردها بسبب عيب التبعض أو بما لحقه من زيادة مال لم يرض بالتزامه بمقدار الماوضة والاجرة اذا كانت بمينها فردت بالعيب ينفسخ العقد وتبقى المنفعة مستوفاة بحكم عقد قد انفسخ فيكون رجوعه بأجر مثله فلهذا يضرب بأجر مثله وفي هذا نوع اشكال فان الزيادة المنفصلة المتولدة بعد تمام الملك تمنع الرد بالعيب فيبقى أن لا يكون له أن لا يردّها ولكن يفرم للغرماء قيمة الزيادة دراهم أو دنانير ويمكن أن يقال الزيادة انما تمنع الرد اذا لم يجب ردها مع الاصل فانه لا يجوز أن يسلم بغير عوض بعد رد الاصل وهذا لا يوجد هنا فان حق الغرماء ثابت في الزيادة كما هو ثابت في الام لانه ان لم يثبت حقهم فيه باعتبار صحة السبب وخلوه عن المحاباة فقد ثبت حقهم فيه بطلان تخصيص الاجير بإيفاء حقه مراعاة لحقهم وان كان في قيمة الجارية يوم قبضها للاجير فضل عن أجر مثله وكانت قيمتها يوم وقعت

الاجارة مثل أجر الاجير الا ان الاجير لم يخدم المريض حين قبض الجارية يضرب الاجير
 في الجارية وولدها بمقدار أجر مثله فما أصابه كان له في الجارية وولدها وقيل له اذ قيمة ما أصاب
 الغرماء فان أبي بيعت الجارية وولدها واقتسموا الثمن يضرب فيه الاجير بأجر مثله لانه لم
 يملكها بنفس العقد وانما يملكها بالقبض وعند القبض لما كانت قيمتها أكثر من أجر مثله بقيت
 موقوفة على حق المريض لتمكن الوصية فيها بطريق المحاباة فلماذا كان التخريج على ما قال واذا
 استأجر الرجل في مرضه رجلا يخدمه بجارية قيمتها ثلثمائة درهم وأجر مثل الاجير في خدمته
 مائة درهم فخدمه الاجير حتى أتم الخدمة وقبض الجارية ثم مات المريض ولا مال له غيرها
 فالاجير بالخيار ان شاء أخذ الجارية كلها وأعطى الورثة أربعة اشباع قيمتها وان شاء نقض
 الاجارة وردها على الورثة لان المريض حابي بقدر ثلثها حين كان أجر مثله مثل قيمة ثلثها
 والمحاباة وصية فلا تنفذ الا في مقدار الثلث فاحتجنا الى حساب لثنيه ثلث وذلك تسعة فثلثها
 وهو ثلاثة يسلم له ومن الثلثين يسلم له الثلث بينهما وعليه ازالة المحاباة فيما وراء الثلث وذلك في
 أربعة اشباع قيمتها فاذا اختار ذلك فقد وصل الى الورثة كمال حقهم وثبوت الخيار له في المقد
 لما لحقه من الزيادة وان نقض الاجارة وردها كان له في مال الميت أجر مثله مائة درهم وثباع
 الجارية حتى يستوفي دينه والباقي للورثة وقد بطلت الوصية بالمحاباة حين اختار نقض العقد
 ولا يشبه هذا ما رصفت لك قبله من المزارعة والمعاملة اذا كان فيها محاباة فان هناك انما
 يسلم له مقدار أجر مثله والثلث مما يبقى بطريق الوصية ويرد الفضل واذا قال أعطى قيمة
 الفضل لم يكن له ذلك لان الخارج من الزرع والثمار يحتمل التبييض فلا يتضرر هو برد
 الفضل على الورثة فلماذا لا يكون له أن ينقل حق الورثة من العين الى القيمة ولو كان أجر
 مثل الاجير يوم وقعت الاجارة ثلثمائة درهم فدفع اليه المريض الجارية وخدمة الاجير
 جميع السنة ثم مات المريض وقد زادت الجارية في بدنها أو في السعرا أو ولدت في يد الاجير
 قبل موت المريض بعد ما كملت السنة أو قبل أن تكمل وعلى المريض دين كثير فان الجارية
 بزيادتها وولدها بينهم يضرب الاجير في ذلك بقيمتها وقيمة ولدها يختصمون وتضرب الغرماء
 بدينهم لانه لا محاباة هنا فكانت الجارية وولدها للاجير الا أن تخصيص المريض اياه بقضاء
 حقه من ماله يرد بعد موته فلماذا ضرب هو بقيمتها وقيمة ولدها يوم يختصمون فما أصاب
 الاجير كان له من الجارية وولدها لان حقه في عينها وما أصاب الغرماء قبل للاجير اذ قيمته

دراهم أو دنانير إلى الغرماء لأن حقهم في المألية فإن أبي أخذت الجارية وولدها وبها فضرِب
الاجير في الثمن باجر مثله والغرماء بدينهم لأن العقد قد انفسخ حين أخذت من يده وانتقض
قبضه فيها بسبب سابق على قبضه ولو كانت الجارية لم تزدد ولم تلد ولكنها نقصت في السعر
عند الاجير حتى صارت تساوي مائة والمسئلة بحالها فلا ضمان على الاجير في نقصانها لأن
نقصان السعر فتور رغائب الناس فيها ولا متبر بذلك في شيء من عقود المعاوضات وبضرِب
الغرماء في الجارية بدينهم والاجير بقيمتها وهي مائة درهم لأن تخصيصه الاجير بقضاء حقه
مردود بعد موته ثم ما أصاب الاجير فهو له من عينها وما أصاب الغرماء قيل للاجير اعطهم
قيمة ذلك لأن حقهم في المألية فإن أبي بيعت الجارية وضرِب الاجير في ثمنها باجر مثله ثلثمائة
درهم لأن العقد قد انفسخ بانتقاض قبضه فيها فانما يضرِب بقيمتها لذلك وإن نقصت في البدن حتى
بخلاف الاول فهناك لم ينتقض قبضه فيها فانما يضرِب بقيمتها لذلك وإن نقصت في البدن حتى
صارت تساوي مائة درهم فإن قيمة الجارية يوم قبضها الاجير وهي ثلثمائة بين الاجير وبين
الغرماء فما أصاب الغرماء ضمنه لهم الاجير في ماله وتسلم له الجارية وليس له أن يردّها لأنها
دخلت في ضمانه يوم قبضها على وجه التملك بمقدار المعاوضة وقد تعيبت في يده بالنقصان
الحاصل في بدنها فلا يملك أن يردّها للعيب الحادث ولكن يغرم للغرماء حصتهم من ماليتها
يوم دخلت في ضمانه ولو دفع المريض نخلا له معاملة إلى رجل بالنصف فأخرج النخل كفرى
يكون نصفه مثل أجر العامل أو أقل فقام عليه وسقاه حتى صار تمرا يساوي مالا عظيما ثم
صار حشفا قيمته أقل من قيمة الكفرى يوم خرج ثم مات المريض وعليه دين فإن ماله يقسم
بين الغرماء والعامل يضرِب فيه العامل بقيمة نصف الحشف فقط فما أصابه كان له في حصته
من الحشف وما أصاب الغرماء يبيع لهم في دينهم ولا ضمان على العامل بالنقصان هنا لأنه كان
أمينا في الخارج فلزيادة إنما حصلت في عين هي أمانة بغير صنعه وتلفت بغير صنعه فلا يضمن
شيئا منها لاحد بخلاف ما سبق وانما هذا بمنزلة ولد الجارية في المسئلة الاولى التي ولدت
في يد الاجير أو مات أو حدث به عيب لم يضمنه الاجير لأن الزيادة حدثت من غير
صنعه وهلكت كذلك فلا تكون مضمونة عليه وإن كان هو ضامنا للاصل ولو كان الميت
لا دين عليه والمسئلة بحالها كان للعامل نصف الحشف والورثة نصفه ولا ضمان على العامل فيما

صار من ذلك حشفاً لانه لو تلف الكل من غير صنع العامل لم يضمن لهم شيئاً فاذا صار حشفاً
أولى أن لا يضمن لهم النقصان والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل الرجل بأرض له على أن يدفعها مزارعة هذه السنة
فدفعها مزارعة بالثلث أو أقل أو بأكثر فهو جائز لان الموكل حين لم ينص على مقدار من
الخارج فقد فوض الامر فيه الى رأيه فبأى مقدار دفعها مزارعة كان ممثلاً لامره محصلاً
لمقصوده الا أن يدفعها بشئ يعلم أنه حابي فيه بما لا يتغابن الناس في مثله فحينئذ لا يجوز ذلك
في قول من يميز المزارعة لان مطلق التوكيل عندهم يتقيد بالمتعارف فان زرعها المزارع
فخرج الزرع فهو بين المزارع والوكيل على ما اشترط الاشئ منه لرب الارض لانه صار
غاصباً مخالفاً وغاصب الارض اذا دفعها مزارعة كان الزرع بينه وبين المدفوع اليه على الشرط
ولرب الارض أن يضمن نقصان الارض في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما
الله ان شاء الوكيل وان شاء المزارع فان ضمن المزارع رجوع على الوكيل به لانه مغرور من
جهته وفي قول أبي يوسف الآخر يضمن المزارع خاصة لانه هو المتلف فأما الوكيل فغاصب
والعقار عنده لا يضمن بالغصب ثم يرجع المزارع على الوكيل للغرور فان كان حابي فيه بما
يتغابن الناس في مثله فالخارج بين المزارع ورب الارض على الشرط والوكيل هو الذي قبض
نصيب الموكل لانه هو الذي أجر الارض وانما وجب نصيب رب الارض بمقده فهو الذي
يلى قبضه وليس لرب الارض أن يقبضه الا بوكالة من الوكيل فان كان رب الارض
أمر الوكيل أن يدفعها مزارعة ولم يسم سنة ولا غيرها جاز للوكيل أن يدفعها مزارعة سنته
الاولى فان دفعها أكثر من ذلك أو بهذه السنة ولم يدفع هذه السنة لم يجز في الاستحسان
وفي القياس يجوز لان التوكيل مطلق عن الوقت ففي أى سنة دفعها وفي أى مدة دفعها لم
يكن فصله مخالفاً لما أمره الموكل به فجاز كالوكيل باجارة الدور والريق ولكنه استحسن
وقال دفع الارض مزارعة يكون في وقت مخصوص من السنة عادة والتقيد الثابت بالمعرف
في الوكالة كالثابت بالنص فاذا دخله التقيد من هذا الوجه يحمل على أخص الخصوص وهو
وقت الزراعة من السنة الاولى كالأوكيل يشتري الاضحية يتقيد بأيام الاضحية من السنة

الاولى بخلاف اجارة الدور والرقيق فانها لا تختص بوقت عرفا فراعى فيها مطلق الوكالة
 انما المزارعة نظير التوكيل باكراء الابل الى مكة للحج عليها فانها تختص بايام الموسم في السنة
 الاولى لان هذا يكون في وقت مخصوص من كل سنة عرفا فيحمل على اخص الخصوص
 وهو وقت خروج القافلة من السنة الاولى خاصة ولو كان البذر من رب الارض كان هذا
 ايضا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه لان هذا توكيل بالاستئجار فان صاحب الارض يكون
 مستأجرا للعامل والتوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء فانما ينفذ على الموكل اذا كان بنهن
 يسير ورب الارض هو الذي يلي قبض حصته وليس للوكيل قبضها الا باذنه لان رب
 الارض هنا ما استحق نصيبه بمقدار التوكيل بل يكونه تمام بذره فان دفعه الوكيل بما لا يتغابن
 الناس فيه كان الخارج بين الوكيل والمزارع على الشرط لانه بالخلاف صار غاصبا للارض
 والبذر فيكون عليه ضمان مثل ذلك البذر للموكل فان تمكن في الارض نقصان بالمزارعة
 فرب الارض أن يضمن النقصان أيهما شاء في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد لان
 المزارع متلف والوكيل غاصب فان ضمن المزارع رجع به على الوكيل للفرور ولا يتصدق
 المزارع بشئ مما صار له في هذه المسئلة ولا في المسئلة الاولى ولكن الوكيل يأخذ مثل ما غرم
 من نقصان الارض وبذرا مثل الذي غرم ويتصدق بالفضل لان الخبز تمكن في تصرف
 الوكيل حين صار كالغاصب فعليه أن يتصدق بالفضل وانما يدفعها الوكيل مزارعة هنا أيضا
 في المسئلة الاولى خاصة استحسانا فان دفعها بعد مضي تلك السنة فهو مخالف غاصب للارض
 والبذر والحكم فيه ما بينا في الفصل الاول واذا وكل رجلا بأن يأخذ له هذه الارض مزارعة
 هذه السنة على أن يكون له البذر من قبل الموكل فلا وكيلا أن يأخذها بما يتغابن الناس فيه
 وان أخذها بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل الا أن يرضا به ويزرعها عليه لانه وكيلا
 بالاستئجار فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فلا ينفذ تصرفه بالنهن الفاحش على الموكل الا أن يرضا
 به وزراعة الموكل بعد العلم بما صنع الوكيل دليل الرضا به فهو كصريح الرضا فان زرعها
 الموكل فحصل الخارج كان الوكيل هو المأخوذ بمحضة رب الارض يستوفيه منه الموكل فيسلمه
 اليه لان رب الارض استحق ذلك بالشرط والوكيل هو الذي شرط له ذلك فان أخذ ذلك
 رب الارض من الموكل بغير محضر من الوكيل برئ الوكيل لوصل الحق الى مستحقة
 وان كان الوكيل أخذها بما لا يتغابن الناس فيه وهو لم يخبره بذلك حتى زرعه الموكل وقد

أمره الوكيل بزراعتها كان الخارج للزارع على الوكيل ولرب الأرض أجر مثل أرضه مما أخرجت الأرض لأن الوكيل استأجرها بما سعى من الخارج وقد حصل الخارج ثم استحق الموكل فيكون لرب الأرض على الوكيل أجر مثل الأرض مما أخرجت الأرض لأن ذلك من ذوات الامثال ولا شيء للوكيل على الموكل لأنه هو الذي أمره بزراعتها وقد كان استئجاره نافذا عليه فالتحقت هذه بأرض مملوكة له دفعها الى غيره وأمره أن يزرعها من غير أن يشترط عليه شيئاً وإن كان الوكيل دفع اليه الأرض ولم يأمره بزراعتها ولم يخبره بما أخذها به فالخارج للزارع لأنه نماء بذره وتصرف الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه لم ينفذ عليه ولا شيء لرب الأرض على الوكيل هنا لأن الزارع بمنزلة الغاصب حين زرعها بغير أمر الوكيل ومن استأجر أرضاً فغصبها غاصب وزرعها لم يكن لرب الأرض على المستأجر أجرها بخلاف الاول فإن هناك الوكيل أمر الزارع بزرعها فيجمل بمنزلة ما لو زرعها بنفسه فيلزمه أجر مثلها لصاحبها ثم على الزارع هنا نقصان الأرض لرب الأرض لأنه زرعها بغير إذن صاحب الأرض على وجه الغصب ولا يرجع به على الوكيل لأن الوكيل لم يفره بل هو الذي اغتر حين لم يسأل الوكيل ولم يستكشف حقيقة الحال ويتصدق الزارع بالفضل لأنه ربي زرع في أرض غيره بسبب خبيث وإذا لم يبين الوقت للوكيل هنا فهو على أول سنة وأول زراعة استحساناً ولو كان وكله بأن يأخذ له أرض فلان وبذرا مزارعة فإن أخذها بما يتغابن الناس فيه جاز ورب الأرض هو الذي يقبض نصيبه من الزرع لأنه يملك نصيبه بكونه نماء بذره لا بشرط الوكيل له ذلك بالعقد وإن أخذ بما يتغابن الناس فيه لم يجوز على الموكل إلا أن يرضي به لأنه وكله بأن يؤجره وذلك يتقيد بما يتغابن الناس فيه عند من يجزئ المزارعة فإن عمل المزارع في جميع ما ذكرنا فحصل الخارج فهو بينهما على الشرط وإن كان الوكيل أخذه بما لا يتغابن الناس فيه من قلة حصّة المزارع وأمر المزارع فعمل ولم يبين ذلك له فالمزارع متطوع في عمله في القياس والخارج كله لرب الأرض وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط وجه القياس أن تصرف الوكيل بالغبن الفاحش لم ينفذ على الموكل معينا في اقامة العمل وجه الاستحسان أنه إنما لا ينفذ تصرف الوكيل على الموكل فبقى الموكل بالغبن لدفع الضرر عن الموكل والضرر هنا في امتناع نفوذ التصرف عليه لأنه إذا نفذ تصرفه عليه استحق ما شرط له من الخارج وإن قل ذلك وإذا لم ينفذ لم يستحق شيئاً على أحد بمقابلة عمله وهو نظير القياس والاستحسان في العبد

إذا أجز نفسه في عمل وسلم من ذلك العمل فإن كان الموكل لم يسم للوكيل الوقت فهو على أول سنة وزراعه استحسانا فإن مضت السنة قبل أن يأخذ ثم أخذ لم يجبر الموكل على العمل فإن رضي به وعمل كان بينهما على الشرط بمنزلة ما لو أخذ أرضا وبذرا ليزرعها وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلا ووكله بأن يدفعها معاملة هذه السنة أو لم يسم له وقتا فهذا على أول سنة للعرف فإن دفعه بما يتغابن الناس فيه جاز وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لأنه يملك التمر بملكه النخل لا بالعقد الذي باشره الوكيل فإن دفعه بما لا يتغابن الناس فيه فالخارج لصاحب النخل لأنه وكله باستئجار العامل فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش على الموكل وللعامل اجر مثله على الوكيل لأنه استأجره ببعض الخارج وقد حصل الخارج واستحقه رب النخل فيستوجب الرجوع باجر مثله ولو وكله بأن يأخذ نخلا بعينه فأخذه بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لأنه يملكه بسبب تولده من نخله وإن أخذه بما لا يتغابن الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك إلا أن يشاء فإن عمله وقد علم نصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذي سمي له أما إذا علم به فوجود دلالة الرضا منه بالأقدام على العمل بعد العلم بحقيقة الحال وأما إذا لم يعلم به فهو استحسان لما فيه من المنفعة للعامل فإنه لو لم ينفذ تصرفه عليه لم يستوجب شيئا وإذا أمره أن يأخذ له نخلا معاملة أو أرضا مزارعة أو أرضا وبذرا مزارعة ولم يعين شيئا من ذلك لم يجز لأن الوكيل عاجز عن تحصيل مقصود الموكل مع هذه الجهالة المستتمة فإن العمل يختلف باختلاف النخل والاراضي على وجه لا يمكن أن يوقف فيه على شيء معلوم وإذا أمره بأن يدفع أرضه مزارعة أو أن يدفع نخله معاملة إلى رجل ولم يعين الرجل جاز لأن دفع الأرض مزارعة بمنزلة اجارتها ومن وكل غيره بأن يؤجر أرضه مدة معلومة جاز وإن لم يبين من يؤجرها منه لأن المقود عليه منفعة الاراضي وهي معلومة لا تختلف باختلاف المستوفى وكذلك في المعاملة مقدار العمل قد صار معلوما ببيان النخل على وجه لا يختلف باختلاف العامل ولو أمره بأن يدفع أرضه هذه مزارعة فأعطاه رجلا وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شعيرا أو سمما أو ارزا فهو جائز لأن دفع الأرض مزارعة لهذه الاشياء متعارف فطلق التوكيل ينصرف إلى هذه الاشياء كلها والوكيل يكون ممتثلا أمره في جميع ذلك وكذلك لو وكله أن يأخذ له هذه الأرض وبذرا معها مزارعة فأخذها مع بذر حنطة أو شعيرا أو غير

ذلك من الحبوب جاز ذلك على الموكل لانه وكله ليؤجره في عمل الزراعة وهو في جميع ذلك ، تعارف فمطلق التوكيل ينصرف الى جميع ذلك ولو وكله أن يأخذ له هذه الارض مزارعة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شرط عليه شعيرا أو غيره لم يكن له أن يزرع الا ما شرط عليه رب الارض لان الوكيل اذا امتثل أمره كان عقده كعقد الموكل بنفسه وهو لو أخذ أرضا مزارعة ليزرعها حنطة لم يكن له أن يزرعها غير الحنطة لان صاحب الارض انما رضى بان يكون أجر أرضه الحنطة فلا يملك المستأجر أن يحولها الى غيره ولو وكله بان يدفع أرضا له مزارعة هذه السنة فأجرها ليزرع حنطة أو شعيرا بكر من حنطة وسط أو بكر من شعير وسط أو سمس أو أرز أو غير ذلك مما تخرجه الارض فذلك جائز استحسانا وفي القياس هو مخالف لان الموكل انما رضى بالمزارعة ليكون شريكا في الخارج وقد أتى بنفي ذلك حين أجرها باجرة مسماة ولكنه استحسن فقال قد حصل مقصود الأمر على وجهه يكون أنفع له لانه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها أو أصاب الزرع ان لم يكن لرب الارض شيء وهنا تقرر حق رب الارض دينارا في ذمة المستأجر اذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع أو أصاب الارض آفة ومضى أنى الوكيل بجنس ما أمر به وهو أنفع للأمر مما نص عليه لم يكن مخالفا واذا لم يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فللمستأجر أن يزرع مبادله والتقييد بالحنطة أو الشعير غير مفيد هنا في حق رب الارض فانه لا شركة له في الخارج بخلاف الدفع مزارعة وان أجرها بدراهم أو ثياب أو نحوها مما لا يزرع لم يجز ذلك على الموكل لانه مخالف في الجنس فرب الارض نص على أن يدفعها مزارعة وذلك اجارة الارض بشيء تخرجه الارض فاذا أجرها او كيل بشيء لا تخرجه الارض كان مخالفا في جنس ما نص عليه الموكل فهو بمنزلة الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف ما اذا باعه بالف درهم وكذلك ان أمره أن يدفعها هذه السنة مزارعة في الحنطة خاصة فأجرها بكر حنطة وسط جاز ويزرعها المزارع مبادله من الزراعات مما يكون ضرره على الارض مثل ضرر الحنطة أو أقل منها لان تسمية رب الارض الحنطة معتبرة في معرفة مقدار الضرر على الارض به وهو لم يخالفه في الجنس حين سمى الآخر حنطة وسط وان أجر بنفي الحنطة صار مخالفا للموكل في جنس ما سمى له من أجر الارض فلا ينفذ تصرفه عليه ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على ان لرب الارض الثلث جاز لان حرف

الباء يصحب الاعواض ورب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة أرضه فكان هذا بمنزلة التخصيص على اشتراط الثالث له فان قال رب الارض انما عنت ان للمزارع الثالث لم يصدق لان ما يدعيه يخالف الظاهر الا أن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ لان المزارع هو الذي يستوجب الخارج عوضا عن عمله بالشرط ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثالث فأجرها من رجل بكر حنطة وسط مخالف لان رب الارض هنا نص على ما هو منافع أرض وهو ثالث الخارج وقد أجرها بغير ذلك ثم هنا نص على الشركة في الخارج والاجارة بكر من حنطة ليس فيها معنى الشركة فكان هذا مخالفة في الجنس في العقد الذي أمره به فان زرعها المستأجر كان الخارج للمزارع وعليه كره حنطة وسط للمؤاجر لان المؤاجر صار غاصبا للارض ولرب الارض ان يضمن نقصان الارض ان شاء المزارع وان شاء الوكيل في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله لان الوكيل غاصب والمزارع متاف فان ضمنها المزارع رجع بها على الوكيل لأجل الفرور يأخذ المؤاجر من السكر الذي أخرجه الارض ماضن ويتصدق بالفضل لانه كسب خبيث وان وكله بان يؤجرها بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على ان يزرعها حنطة فزرعها فهو مخالف لان ما أتى به أضر على الموكل مما أمره به لانه أمره بعقد يتقرر به حقه في الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع بها وان لم ينتفع ولانه نص على اجارة محضه وقد أتى بعقد الشركة فكان مخالفا وتفرع هذه كتفريع الاولى ولو وكله أن يأخذ هذه الارض مزارعة فاستأجرها الوكيل بكر حنطة لم يجز على الامر لان ما أتى به أضر عليه لانه أزمه الكسر دينا في ذمته عند تمكنه من الزراعة وان لم يزرع وهو ما أمره بذلك فلا ينفذ تصرفه عليه الا أن يرضي به ولو وكله بان يأخذها له مزارعة بالثالث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لم يجز هذا على المزارع لان الكلام الذي قاله المزارع انما يقع على ان لرب الارض الثلث لما بينا ان رب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة الارض فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد أتى بضده ولو كان أمره أن يأخذ الارض والبذر والمسئلة بحالها جاز ذلك على المزارع لان المقود عليه هنا هو عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابلة عمله فاذا شرط الثلث له كان ممثلا أمره ولو وكله ان يدفع نخله هذا معاملة بالثالث فدفعها على ان الثلثين للماء - ل لم يجز ذلك على رب

النخل لان العامل هو الذي يستحق الخارج بالشرط فانما ينصرف أمر رب النخل بهذا اللفظ الى اشتراط الثالث له ولو وكاه أن يأخذ له نخل فلان هذه السنة معاملة بالثالث فأخذه على ان الثلثين لرب النخل جاز عليه لما قلنا ولو وكاه أن يأخذ هذه الارض هذه السنة وبذرا معها مزارعة فأخذ الوكيل البذر والارض على ان الخارج كله لرب الارض وعليه للمزارع كره حنطة وسط فهذا جائز كان البذر من حنطة أو من غيرها لان ما بآشده من العقد أنفع للموكل فانه يستوجب الاجر بتسليم النفس وان لم يستعمله أو أصاب الزرع آفة وان شرط الآخر دراهم أو متاعا بعينه لم يجوز وانما استحسن اذا شرط له شيئا مما تخرجه الارض ان أجره لما بينا في الفصل الاول ولو أمره أن يأخذها له بالثلث والمسئلة بحالها لم يجوز في شيء من ذلك لانه نص على عقد الشركة في الخارج هنا ولانه لا يدري ان ثلث الخارج يكون مثل ما شرط له من الاجر أو أقل أو أكثر ولو وكاه أن يأخذ هذا النخل معاملة فأخذه على ان الخارج لصاحب النخل وللعامل كره من تمر فارسي عليه جاز لانه اشترط له أفضل مما يخرج من النخل وهذا العقد أنفع له من الوجه الذي قلنا وان كان شرط له كرا من دقل جيد نظر في النخل فان كان ذلك دقلا جائز وان كان فارسيا لم يجوز ذلك على العامل بمنزلة ما لو شرط له كرا من حنطة أو شعير أو درهما وذلك لا ينفذ عليه الا أن يرضى به لان تعيينه النخل في المعاملة يكون تنصيصا على أن يكون أجره من جنس ما يخرج ذلك النخل ولو وكاه بان يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث فأخذه بكر تمر فارسي جيد لم يلزم العامل الا أن يشاء لانه لا يدري لعل الثالث أكثر مما شرط له فان كان يعلم ان الثالث يكون أقل من ذلك فهو جائز لانه متيقن بتحصيل مقصوده فان قيل قد قلتم انه أمر بعقد الشركة بهذا اللفظ وما أتى به من الاجارة غير الشركة قلنا نعم ولكن الاسباب غير مطلوبة بعينها بل بمقاصدها فانما يعتبر اختلاف السبب اذا لم يعلم بانه حصل مقصوده الذي نص عليه على وجه هو أنفع له فاما اذا علمنا ذلك يقينا فلا معنى لاعتبار الاختلاف في السبب فلماذا ينفذ تصرفه عليه والله أعلم

باب الزيادة والخط في المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) الاصل أن عقد المزارعة والمعاملة في حكم الزيادة في البذل والخط

تظهير البيع والاجارة وقد بينا أن الزيادة هناك تصح حال قيام المعقود عليه على وجه يبطل ابتداء العقد ولا يصح بعد هلاك المعقود عليه والخط صحيح بعد هلاك المعقود عليه لأن الخط إسقاط محض وفي الزيادة معنى التملك فكذلك في المزارعة والمعاملة وإذا تعاقد الرجلان مزارعة أو معاملة بالنصف وعمل فيها العامل حتى حصل الخارج ثم زاد أحدهما الآخر من نصيبه السدس وحصل له الثلثين ورضى بذلك الآخر فإن كان ذلك قبل استحصاد الزرع ولم يتناهى عظم البسر جاز لأن ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة يصح مادام المعقود عليه بحيث يزداد بعمل العامل فتصح الزيادة أيضا من أيهما كان لصاحبه وإن كان بعد استحصاد الزرع وتناهى عظم البسر فإن كان الزائد صاحب النخل وصاحب البذر في المعاملة فهو باطل لأن ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة لا يصح فكان بمعنى الزيادة في الثمن بعد هلاك المعقود عليه وهذا لأن العقد قد انتهى فلا يمكن إسناد الزيادة إلى سبيل الاتحاق باصل العقد وهي في الحال هبة غير مقسوم فلا يكون صحيحا وإن كان الآخر هو الزائد فهو جائز لأنه يستوجب بالشرط فيكون هذا منه خطأ لزيادة فإن كان شرط بمقابلة عمله نصف الخارج ثم خط ثلث هذا النصف واكتفى بثالث الخارج والخط بعد هلاك المعقود عليه صحيح وكذلك إن كان صاحب الأرض الذي لا بذر من قبله هو الذي زاد صاحب البذر لأنه يستوجب بالشرط بمقابلة منفعة أرضه فيكون هذا منه خطأ لزيادة وإذا اشترط الخارج في المعاملة والمزارعة نصفين واشترط أحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من أيهما كان البذر أو الشرط لتضمن هذا العقد شراء المعلوم أو الجمع بين الشركة في الخارج والاجرة ديناً في الذمة بمقابلة عمل العامل أو منفعة الأرض ثم الخارج كله لصاحب البذر في المزارعة ولصاحب النخل في المعاملة وهذا هو حكم فساد المزارعة والمعاملة وكذلك لو زاد أحدهما صاحبه عشرين قفيزاً إلا أن هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصول الخارج وهو مفسد للعقد والله أعلم

باب النكاح والصالح من الجنابة والخلع والعق والمكاتب في المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) وإذا تزوج الرجل امرأة بمزارعة أرضه هذه السنة على أن يزرعها ببذرهما وعملها فخرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة لا اشتراط أحد العقدين

في الاجر والمزارة كالبيع تبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل هكذا قال ابراهيم
 النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وعلى قول أبي يوسف التسمية صحيحة وصداتها
 أجر مثل نصف الارض وعلى قول محمد رحمه الله التسمية فاسدة ولها مهر مثلها الا أن يجاوز
 ذلك باجر مثل جميع الارض فينشد لها أجر مثل جميع الارض لان الزوج بذل منفعة الارض
 بمقابلة نصف الخارج وبمقابلة نصفها فان الشروط لها على الزوج ملك النكاح ونصف الخارج
 لان البذر من قبلها فانما توزع منفعة الارض عليهما باعتبار القيمة كما هو قضية المقابلة ونصف
 الخارج مجهول أصلا وجنسها قدرا فكان ما يقابل البضع من منفعة الارض مجهولا أيضا
 جهلة التسمية ومثل هذه الجهالة تمنع صحة التسمية فيكون لها مهر مثلها كما لو تزوجها بثوب
 الا أن يتيقن بوجود الرضا منها يكون صداتها منفعة جميع الارض لانها لما رضيت به بمقابلة
 سنين كانت بمقابلة أحدهما أرضا فلهذا لا يجاوز بالصداق أجر مثل جميع الارض وأبو يوسف
 يقول الاتقسام بين البضع ونصف الخارج باعتبار التسمية لا باعتبار القيمة فيتوزع نصفين كما هو
 قضية المقاسمة بين المجهول والمعلوم بمنزلة مالو أوصى بثلاث ماله لفلان وللمساكين كان لفلان
 نصف الثالث فنهنا أيضا يكون الصداق منفعة نصف الارض والمنفعة مال متقوم في حكم الصداق
 فتصح التسمية ويلزم تسليم منفعة نصف الارض اليها وقد عجز عن ذلك لفساد المزارة فيكون
 لها اجر مثل نصف الارض فان طلقها قبل الدخول بها كان لها في قول أبي يوسف رحمه الله
 نصف المسمى وهو ربع اجر مثل الارض وفي قول محمد رحمه الله لها المنفعة لفساد التسمية
 وان زرت المرأة زرعاً فأخرجت الارض شيئاً أو لم تخرج لجميع الخارج المرأة لانه نماء بذرها
 وعليها في قياس قول أبي يوسف نصف أجر مثل الارض ولا صداق لها على الزوج لانها
 استوفت منفعة جميع الارض ونصف ذلك صداتها والنصف الآخر استوفته بحكم مزارعة
 فاسدة فليها أجر مثل نصف الارض وعند محمد رحمه الله عليها أجر مثل جميع الارض
 فيتقاصان ويترادان فضلا ان كان وان كان البذر من قبل الزوج فتزوجها على أن دفع أرضا
 وبذرا مزارعة بالنصف والمسئلة بحالها فالنكاح صحيح والمزارة فاسدة وللمرأة مهر مثلها
 بالغاً ما بلغ عندهم جميعاً لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة البضع وبمقابلة العمل
 والخارج مجهول الجنس والقدر ووجود أصله على خطر فلم يصح تسميته صداقاً فكان لها مهر
 مثلها بالغاً ما بلغ وهو الأصل في هذا الجنس انه متى كانت الشروط بمقابلة البضع بعض

الخارج فالتسمية فاسدة عندهم جميعا ومتى كان المشروط منفعة الارض أو منفعة العامل بمقابلة البضع ففي صحة التسمية اختلاف كما بينا حتى لو تزوجها على أن يأخذ أرضها ليزرعها ببذره وعمله بالنصف فللمرأة مهر المثل بالاتفاق لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها ومنفعة الارض ولو تزوجها على أن يأخذ أرضها وبذرا معها مزارعة بالنصف فالمسئلة على الاختلاف لانها شرطت عمل الزوج بمقابلة بضعها ونصف الخارج فيكون الصداق نصف عمل الزوج في قول أبي يوسف كما بينا ولو تزوجها على أن دفع اليها نخلا معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها على أن دفعت اليه نخلا معاملة بالنصف فالمسئلة على الخلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج فهذه ست مسائل في النكاح وست اخرى في الخلع على هذه الصورة فالمرأة في الخلع بمنزلة الزوج في النكاح لان بذل الخلع عليها له ففي كل موضع ذكرنا في النكاح أنه يكون لها صداق مثلها ففي الخلع يجب عليها رد المقبوض لان البضع لا يتقوم عند حروجه من ملك الزوج وانما يقوم باعتبار رد المقبوض وكذلك هذه المسائل الست في الصلح من جنابة العهد الا أن في كل موضع كان الواجب في النكاح صداق مثلها ففي الصلح من دم العمد الواجب الدية لان بذل النفس هو الدية عند فساد التسمية في الصلح بمنزلة مهر المثل في النكاح وأما كل جنابة ليس فيها قصاص أو جنابة خطأ وقعت على الصلح عنها عقدة مزارعة أو معاملة نحو ما وصفنا فان العقد في جميع ذلك فاسد بالاتفاق وارش الجنابة واجب لان هذا صالح عن مال على مال فيكون بمنزلة البيع يبطل بالشرط الفاسد كما تبطل المزارعة فاشتراط كل واحد من العقدين في الآخر يفسد كل واحد منهما فأما العتق على شرط المزارعة في جميع هذه الوجوه فعلى العبد فيه قيمة نفسه بالما ما بلغت لان المولى انما يزيل عن ملكه في العتق مالا متقوما فمند فساد التسمية يكون رجوعه بقيمة العبد كما لو أعتق عبده على خمر ولا يدخل هنا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على قياس جعل العتق اذا كان شيا بعينه فاستحق أو هلك قبل القبض لان هناك التسمية كانت صحيحة وهنا أصل التسمية فاسد فيكون هذا نظير العتق على الخمر وأما الكتابة على نحو ذلك فالكتابة فاسدة مع المزارعة والمعاملة لان الكتابة لا تصح الا بتسمية البدل وهو عقد محتمل للفسخ بمنزلة البيع فاشتراط كل واحد من العقدين في الآخر يفسدهما جميعا فان عملها المكاتب عتق ان خرج

شيء أو لم يخرج اذا كان محله محل آخر بان كان المولى صاحب النخل أو صاحب الارض والبذر لانه أو في العمل المشروط عليه بمقابلة رقبته ومع فساد التسمية يترك العتق بإيفاء المشروط كما لو كاتبه على خمر فأدى الخمر ثم للمكاتب على مولاه أجر مثله وللمولى عليه رقبته فان كانت قيمة رقبته أكثر من أجر المثل فعليه ان يؤدي الفضل وان كان أجر مثله أكثر من قيمة رقبته لم يكن على مولاه شيء لانه نال العتق بمقابلة ما أو في من العمل فلا يتمكن استرداد شيء منه واسترداد بدله كاسترداده ثم في الكتابة الفاسدة المولى أحق بمنافعه فلا يتقوم عليه منافعه الا بقدر ما يحتاج اليه المكاتب وذلك مقدار قيمة رقبته واذا كان محل المكاتب محل المستأجر بان كان البذر من قبل المكاتب لم يعتق وان زرع الارض وحصل الخارج لان الجعل هنا بعض الخارج وهو مجهول اللون والجنس والقدر ومثل هذه الجهالة تمنع العتق وان أدى كما لو كاتبه على ثوب ثم الخارج كله في يد العبد هنا الى ان يردده المولى رقيقا واذا رده المولى رقيقا كان الخارج للمولى باعتبار انه كسب عبده لا باعتبار انه مشروط في الكتابة فلهذا لا يعتق العبد به والله أعلم

❦ باب عمل صاحب الارض والنخل فيها بأمر العامل أو بغير أمره ❦

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه فلما نبت قام عليه رب الارض بنفسه وأجرأه وسقاه حتى استحصد بغير أمر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الارض متطوع فيما صنع لان الشراكة بينهما قد انعقدت في الخارج حين بذره العامل وسقاه وصار المقعد بحيث لا يملك رب الارض فسخه فاقامة العمل بعد ذلك كاقامة أجنبي آخر ولو عمل أجنبي آخر فيها كان متطوعا فيما صنع والخارج بين رب الارض والمزارع على الشرط فكذلك اذا فعل رب الارض ذلك فان كان استأجر لذلك فعمل أجيره كعمله وأجر الاجير عليه لانه هو الذي استأجره ثم رب الارض انما عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب للاجر على غيره ولو كان المزارع بذر البذر فلم ينبت ولم يسقه حتى سقاه رب الارض بغير أمره فنبت فلم يزل يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله ولا أجر له وهو القياس ولكننا نستحسن أن يجعل بينهما على ما شرطنا ويجعل رب الارض متطوعا فيما عمل وجه القياس ان

رب الارض استرد الارض والبذر قبل انعقاد الشركة بينهما لان الشركة بينهما في الخارج لافي البذر وبمجرد القاء البذر في الارض وكونه في الجوالات سواء ولو أخذ رب الارض البذر وزرع بنفسه كان الخارج كله اليه لانه صار مستردا في حال هو يملك فسخ المزارعة في تلك الحالة فكذلك اذا استرده بعد الالتقاء في الارض قبل السقي وجه الاستحسان ان سبب الشركة في الخارج القاء البذر فيقام هذا السبب، قام حقيقة الشركة ببيان الزرع (الآتري) أنه يقام مقامه في لزوم العقد حتى لا يملك رب الارض فسخه بعد ذلك قصدا ومنع المزارع من العمل فيكون هذا منه اعانة للمزارع أو عمله فيما هو شريك فيه فيكون الخارج بينهما على الشرط كما في الفصل الاول وهو نظير ما استشهد به لو ان رجلا بذر أرضا له فلم ينبت حتى سقاه رجل فنبت كان الزرع الذي سقاه في القياس بمنزلة من غصب بذرا وزرعه وفي الاستحسان الزرع لصاحب الارض والذي سقاه معين له وهذا لانه بعد الزراعة يكون اذا لكل واحد منهما في سقيه والقيام عليه مستعينا به دلالة فينزل ذلك منزلة أمره اياه بذلك نصا بخلاف ما قبل الزراعة فله تدبير في تقديم عمل الزراعة وتأخيرها واختيار ما يزرعه في كل أرض فلا يكون هو أمر للغاصب بان يزرع بذره في أرضه فيكون الغاصب عاملا لنفسه فكذلك في مسألة المزارعة بعد ما بذره المزارع هو كالمستعين بصاحب الارض في سقيه والقيام عليه فكانه أمره بذلك نصا فيكون رب الارض عاملا له لا لنفسه ولو بذره رب الارض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصده فالخارج بينهما على ما اشترطا أما اذا كان ذلك بأمر المزارع فهو غير مشكل لانه لو بذره وسقاه كان معيناً للمزارع فاذا بذره ولم يسقه أولى وأما اذا كان بغير أمره فلان بمجرد القاء البذر في الارض لم يحصل الخارج وإنما حصل بالسقي والعمل بعد وقد باشره المزارع فيكون الخارج بينهما على الشرط وهذا العمل من رب الارض محتمل يجوز أن يكون على طريق الفسخ منه لعقد المزارعة ويجوز أن يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل كيلا يفوت الوقت لاشتغال المزارع بعمل آخر أو لمرض حل به وبالاختمال لا يفسخ العقد فلذا كان الخارج بينهما على الشرط ولو أخذ رب الارض بذره في الارض وسقاه فنبت ثم ان المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصده فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله ولا أجر له لانه قد استحكم استرداد رب الارض حين بذره وسقاه حتى نبت من حيث ان بالنبات تحصل الشركة

في الخارج ولم يوجد من جهة المزارع ليكون شريكا في الخارج فانما ثبت الخارج كله علي ملك رب الارض وانفسخ به عقد المزارعة فصار كان لم يكن ثم المزارع بالعمل بعد ذلك بغير أمره متطوع فلا يستوجب عليه الاجر وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه حتى سقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما علي الشرط استحسانا وكذلك لو بذره رب الارض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما علي الشرط ولو بذره رب الارض وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه فالخارج كله لرب الارض وهو ضامن لمثل ماأخذ من البذر والمزارع متطوع في عمله لانه كان غائبا لما أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بباب الخارج علي ماكانه فكانت زراعتة في هذه الارض وفي أرض له أخرى سواء فيكون الخارج كله له والمزارع متطوع لانه عمل في زرع غيره بغير أمره واذا دفع الي رجل نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل وسقاه وحفظه فلما خرج طلمه أخذه صاحب النخل بغير أمر العامل وقام عليه وسقاه ولقحه حتى أدرك الخارج فهو بينهما علي ما اشترطا لان الشركة قد تأكدت بخروج الطلم فيكون رب النخل بعد ذلك معينا للعامل في النخل بمنزلة أجنبي آخر بعينه ولا أجر لصاحب النخل في تلقيعه وعمله لانه متبرع فيه لم يأمره العامل به ولو كان العامل حين قبض النخل أخذه صاحبه بغير أمره فسقاه وقام عليه حتى طلمه ثم قبض منه العامل فلقحه وسقاه وقام عليه حتى صار تمرا بجميع ما خرج لصاحب النخل ولا ثيء للعامل منه لان الشركة انما تنعقد بينهما بخروج الطلم وحين خرج لم يكن وجد من العامل عمل فيه لا حقيقة ولا حكما فيكون الخارج كله علي ملك صاحب النخل ثم لا يغير ذلك بعمل العامل بل هو فيما عمل كأجنبي آخر ولو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه فلم يخرج طلمه حتى قبضه العامل بغير أمر صاحبه فسقاه وقام عليه حتى خرج طلمه ثم لقحه وقام عليه حتى صار تمرا فالخارج بينهما علي الشرط لما بينا ان الشركة انما تنعقد عند حصول الطلم وقد وجد العمل من العامل عند ذلك علي الوجه الذي اقتضته المعاملة فيصير الخارج مشتركا بينهما كما في مسألة المزارعة بل أولى لان هناك رب الارض والبذر يملك فسحق العقد قصدا قبل القاء البذر في الارض وهنا لا يملك ثم هناك لا يجعل رب الارض مستردا فيما أقام من العمل ويجعل الخارج بينهما علي الشرط فهذا أولى وفي جميع هذه المسائل لو كان رب الارض والنخل فعل ما فعل بأمر العامل والمزارع كان الخارج

بينهما على الشرط لان المزارع استعان به في العمل وهو قصد اعانته لا اقامة العمل لنفسه فتكون الاستعانة به بمنزلة الاستعانة بغيره ولو كان استأجر رب الارض والبذر أو رب النخل على ذلك باجر معلوم فالخارج بينهما على الشرط ولا أجر له على المزارع لانه عمل فيما هو شريك فيه ولو أمره أن يستأجر لذلك أجرا فعمل فالخارج بينهما على الشرط وأجر الاجراء عليه ولو كانت المزارعة والمعاملة الاولى بالنصف ثم دفعها العامل الى رب الارض والنخل ليعمل على أن له الثلثان من الخارج والثلث للعامل فالخارج بينهما نصفان على المزارعة الاولى لان العامل استأجر رب الارض والنخل للعمل بجزء من نصيبه ولو استأجره بدراهم لم يستوجب الأجر فكذلك اذا استأجره بجزء من نصيبه ولا يحمل هذا خطأ منه لبعض نصيبه من الخارج لان هذا الخط في ضمن العقد الثاني لا مقصودا بنفسه وقد بطل العقد الثاني فيبطل ما في ضمنه والله أعلم

باب اشتراط بعض العمل على العامل

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل نخلا لمعاملة على أن يلقحه فخرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط صاحب النخل على العامل من السقي والحفظ والعمل شيئا غير التلقيح نظرت فيه فان كان النخل يحتاج الى الحفظ والسقي فالمعاملة فاسدة لان العمل انما يستحق على العامل بالشرط ولا يستحق عليه الا المشروط واذا كان الثمن لا يحصل بالعمل المشروط عليه فما سواه من الاعمال يكون على رب النخل ولو شرط عليه ذلك فسد العقد لان موجب المعاملة التخلية بين العامل وبين النخل فاشتراط بعض العمل على رب النخل بعدم التخلية يفسد به العقد فكذلك استحقاق ذلك عليه وانما قلنا ان ذلك استحقاق عليه لان المقصود هو على الشركة في الخارج فلا بد من اقامة العمل الذي به يحصل الخارج ولا يمكن ايجاب ذلك على العامل من غير شرط فيكون على رب النخل ذلك ليتمكن من تسليم نصيب العامل من الخارج اليه كما شرطه له فان لقحه العامل فله أجر مثله فيما عمل وقيمة ما لقحه به لانه صرف عين ماله ومنافعه الى اصلاح ملك الغير بعقد فاسد فيستحق عليه أجر مثله بازاء منافعه وقيمة ما لقحه به بازاء العين الذي صرفه الى ملك الغير فان ابتغى العوض عن جميع ذلك ولم ينل حين كان الخارج كله لصاحب النخل فكان له أجر مثله وقيمة ما لقحه به وان كان

لا يحتاج الى حفظ ولا الى سقي ولا عمل غير التلقيح فالمعاملة جائزة لان العمل الذي يحصل به الخارج مستحق على العامل بالشرط وما وراء ذلك غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا على رب النخل مالا يحتاج اليه فذكره والسكوت عنه سواء وان كان لا يحتاج الى سقي ولكن لو سقي كان أجود لثمرته الا ان تركه لا يضره فالمعاملة جائزة لان المستحق بعقد المعاوضة صفة السلامة في العوض فأما صفة الجودة لا تستحق بمطابق العقد فلا يكون على رب النخل شيء من العمل هنا وان كان ترك السقي يضره ويفسد بعضه الا انه لا يفسد كله فالمعاملة فاسدة لان بمطابق المعاوضة يستحق صفة السلامة عن العيب وذلك لا يحصل بالعمل المشروط على العامل فلا بد من القول باستحقاق بعض العمل على رب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وذلك ففسد للعقد وان كان ترك اشتراط التلقيح عليه وقد اشترط ما سواه لم يجز لان ترك التلقيح يضره على ما بينا أن النخل اذا لم يلقح أحشفت الثمر فقد بقي بعض العمل على صاحب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وكذلك كل عمل لا يصلح النخل الا به ولم يشترطه على العامل ولو كان النخل نخلا لا يحتاج الى التلقيح وكان بحيث يحصل ثمره بغير تلقيح الا أن التلقيح أجود له فالمعاملة جائزة لان بمطابق العقد يستحق صفة السلامة لصفة الجودة ولو دفع اليه النخل ملقحا واشترط عليه الحفظ والسقي جاز لان التخلية بين النخل والعامل انما تشترط بعد العقد وقد وجد بخلاف ما اذا دفع اليه غير ملقح واشترط التلقيح على رب النخل فان ذلك لا يجوز لان التخلية تنعدم عقيب العقد وما يلقحه صاحب النخل والمعاملة يلزم بنفسها من الجانبين فاشترط ما يفوت موجه يفسد العقد وفي الاول التلقيح من رب النخل كان قبل العقد فما هو موجب العقد وهو التخلية بين العامل والنخل عقيب العقد موجود وان اشترط أن يلقحه صاحبه ثم يحفظه العامل ويسقيه لم يجز لان العقد انعقد بينهما في الحال فالشرط مفوت موجب العقد وان كان مضافا الى ما بعد فراغ صاحب النخل من التلقيح فذلك مجهول لا يدري يجعله صاحب النخل أو يؤخره والجملة في ابتداء مدة المعاملة مفسدة للمعاملة الا أن يشترط أن يلقحه في هذا الشهر صاحب النخل على أن يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز لان ابتداء مدة المعاملة هنا في غرة الشهر الداخل وهو معلوم والمعاملة عقد اجارة فتجوز اضافتها الى وقت في المستقبل ولو دفعه اليه واشترط التلقيح والسقي على العامل والحفظ على رب النخل لم يجز لان هذا الشرط يعدم التخلية في

جميع مدة المعاملة فالحفظ محتاج اليها لأن لدرك الثمار الا ان يكون في موضع لا يحتاج الى
الحفظ فتحوز المعاملة والشرط باطل لانه انما يعتبر من الشروط ما يكون مفيدا فأما ما لا يفيد
فالدكر والسكوت عنه سواء ولو اشترط التقيح والحفظ على العامل والسقي على رب النخل
لم يجوز أيضا لان هذا الشرط يعدم التخلية فان كان قد يصلح بغير سقي الا ان السقي أفضل له
لم يجوز أيضا لان صفة الجودة تستحق بالشرط فاذا كانت هذه تحصل بما شرط على رب النخل لم
يكن بد من اعتباره وان كان السقي لا يزيد فيه شيئا ولا يضره تركه فالمعاملة جائزة والشرط
باطل لانه ليس في هذا الشرط فائدة فذكره والسكوت عنه سواء ولو دفع الى رجل أرضا
وبذرا على أن يزرعها هذه السنة فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط عليه سقيا ولا حفظا
فان كانت أرضا يسقيها السماء لا يحتاج فيها الى سقي ولا حفظ مثل أرض الجزيرة ونحوها
فاللزعة جائزة على شرطهما لان ما يحصل به الخارج قد شرط على المزارع وما سواه من
العمل غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا على واحد وان كان لا يستغنى عن الحفظ والسقي
فاللزعة فاسدة لانه لا يستحق على العامل الا العمل المشروط فما وراء ذلك مما يحصل به
الخارج يكون على رب الارض فكانه شرط ذلك عليه وهو مفسد للعقد لانعدام التخلية
وان كان الزرع لا يحتاج الى سقي ولكنه لو سقي كان أجود له فهو جائز على شرطهما لان
بمطابق العقد يستحق صفة السلامة لانهاية الجودة بخلاف ما اذا شرط على رب الارض
في هذه الصورة لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان اذا ترك السقي هلك بعضه
وخرج بعضه حيا عامرا عطشانا فاللزعة فاسدة لان بمطابق العقد يستحق صفة السلامة
وذلك لا يكون الا بما لم يشترط على العامل فيكون ذلك مستحقا على رب الارض ولو اشترط
جميع العمل على العامل لا الحفظ فانه اشترطه على رب الارض فاللزعة فاسدة لان بهذا
الشرط تنعدم التخلية وكذلك لو اشترط السقي على رب الارض ولو اشترط على رب
الارض أن يبذر هذا فاسدا لان العقد يتعقد بينهما في الحال فالتخلية تنعدم الى أن يفرع
رب الارض من البذر فان كان اشترط على رب الارض السقي والسقي او ترك لم يضره
ولكنه أجود للزرع ان سقي فاللزعة فاسدة لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان السقي
لا يزيده خيرا فاللزعة جائزة والشرط باطل لانه غير مفيد وان كان المطر بما قل فزاد الزرع
وربما كثر فلم يزد السقي خيرا لم تجز المزارعة لان هذا الشرط معتبر مقيد من وجه والاصل في

الشرائط في العقد أنه يجب اعتبارها الا عند التيقن بخلوها عن الفائدة ويبقى هنا موجب اعتبار الشرط وباعباره يفسد العقد لانعدام التخلية واذا بذر الرجل فلم يثبت شيء حتى دفعها الى رجل على أن يسقيه ويحفظه فما خرج منه فهو بينهما نصفان فهو جائز لوجود التخلية بين الارض والمزارع عقيب العقد ولو دفعها اليه قبل أن يبذرهما على أن يبذرهما رب الارض ويسقيه المزارع ويحفظها فهذا فاسد لان العقد انعقد بينهما في الحال والتخلية تنعدم الى أن يبذرهما رب الارض وان كان رب الارض اشترط له أن يبذر على أن يحفظ الزرع بعد ذلك ويسقيه لم يجز أيضا لما بينا انهما أضافا العقد الى وقت فراغ رب الارض من البذر وذلك غير معلوم فقد يعجل رب الارض البذر وقد يؤخر ذلك وجهالة مدة المزارعة تفسد العقد الا أن يشترط أن يزرع في هذا الشهر على أن يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز حينئذ لانهما أضافا العقد الى وقت معلوم فالما ينعقد العقد بعد مجيء ذلك الوقت والتخلية توجد عقيب انعقاد العقد ولو ان البذر من المزارع على ان الذي يلى طرح البذر في الارض رب الارض واشترط لذلك وقتا يكون السقي والحفظ بعده أو لم يشترط فالزراعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر لارضه والعقد يلزم من جانبه بنفسه فيلزمه تسليم الارض فاذا شرط عليه طرح البذر في الارض فهذا شرط يعدم التخلية بخلاف الاول فهناك انما يلزم العقد من جهة صاحب البذر بعد القاء البذر في الارض فيكون اضافة المزارعة الى وقت معلوم ولكن يدخل على هذا الحرف المعاملة فانها تلزم بنفسها وقد بينا ان الجواب فيها وفي المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الارض سواء فالوجه أن يقول اشتراط طرح البذر على رب الارض بمنزلة اشتراط البقر عليه اذا كان البذر من قبله غير مفسد للعقد واذا كان البذر من العامل مفسدا للعقد فكذلك اذا اشترط طرح البذر في الارض عليه وكذلك لو اشترط الحفظ والسقي على رب الارض فهذا شرط يعدم التخلية ولو لم يشترط الحفظ والسقي على واحد منهما ودفعها اليه على أن يزرعها بالنصف جاز وكان السقي والحفظ على المزارع لان رب الارض انما أجر أرضه وليس عليه من العمل قليل ولا كثير وانما العمل الذي يحصل به الخارج على المزارع فالكسوت عنه بمنزلة الاشتراط على المزارع وذلك غير مفسد للعقد واذا دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فزرعها فلما صار الزرع بقلا باع رب الارض الارض بما فيها من الزرع ولم يسم زرعها فالبيع موقوف لان المزارع مستأجر

للارض ومع المؤاجر العين المستأجرة في مدة الاجارة تتوقف على اجارة المستأجر لان في نفوذ العقد ضرر عليه لان المؤاجر لا يقدر على التسليم الا باجارة المستأجر فيتوقف البيع على اجارته كالراهن اذا باع المرهون فان أجازته المزارع جاز لان اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء والمانع من نفوذ العقد حقه وقد زال باجارته ثم للشفيع أن يأخذ الارض بما فيها من الزرع أو يدع اذا كان باعها بزرعها لان الزرع تبع الارض مادام متصلا بها فيثبت للشفيع حق الشفعة فيه ولو أراد أخذ الارض دون الزرع أو الزرع دون الارض أو أخذ الارض وحصة رب الارض من الزرع دون حصة المزارع لم يكن له ذلك لانه تمكن من أخذ الكل فليس له أن يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ثم يقسم الثمن على قيمة الارض والزرع فحصة الارض لرب الارض وحصة الزرع بينهما نصفان لان الملك في الزرع بينهما نصفان وكذلك لو كان البذر من رب الارض لان بعد القاء البذر في الارض العقد لازم من جهته فلا ينفذ بيعه الا باجارة المزارع وان لم يجزه حتى استحصد الزرع ومضت السنة وقد باعها مع الزرع فالمشتري أن يأخذ الارض ونصف الزرع بحصته من الثمن اذا قسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم وقع البيع لان المزارعة قد انتهت باستحصاد الزرع فزال المانع من التسليم فقيم العقد فيما هو ملك البائع ألا ترى انه لو كان ابتداء البيع منه بعد استحصاد الزرع كان جائزا في الارض وحصته من الزرع فهذا مثله وهو بمنزلة ما لو باع الراهن المرهون ثم افتكه الراهن قبل أن يفسخ البيع ثم للشفيع أن يأخذ ماتم فيه العقد وهو الارض وحصة رب الارض من الزرع ما لم يحصد وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض والجواب في الماملة قياس الجواب في المزارعة في جميع ما ذكرنا ان البيع قبل الادراك لا يجوز الا باجارة العامل وبعد الادراك يجوز في حصة رب النخل في الثمر مع النخل وفي حصة العامل لا يجوز الا باجارته فان جد النخل وحصد الزرع في هذه المسائل قبل أن يأخذ الشفيع ذلك لم يكن للشفيع على الزرع ولا على الثمر سبيل لزوال الاتصال ولكنه يأخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن ولولم يذكر البائع الثمر والزرع في البيع لم يدخل شيء من ذلك فيه سواء ذكر في البيع كل حق هو لها أو مرافقتها أو لم يذكر الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله فانه يقول بذكر الحقوق والمرافق يدخل الثمر والزرع وان قال بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها دخل الزرع والتمر الا أن يكون

قال من حقوقها وقد بينا هذا في كتاب الشفعة ولو اختصم البائع والمشتري في ذلك قبل أن يستحصد الزرع وتكمل السنة وأراد أحدهما نقض البيع وقد أبي المزارع أن يجزى البيع فالامر في نقض البيع الى المشتري لان البائع عاجز عن التسليم اليه لما أبي المزارع الاجازة وفيه ضرر على المشتري فيكون له أن يفسخ البيع الا أن يسلم له البائع ما باعه وان كان البائع هو الذي أراد نقض البيع فليس له ذلك لان البيع نافذ من جهته لمصادفته ملكه ولا ضرر عليه في ابقائه فليس له أن ينقضه وهكذا في المرهون اذا أبي المرتهن أن يسلم فان أراد المشتري فسخ العقد فله ذلك وان أراد البائع ذلك ليس له ذلك اذا أبي المشتري ولم يذكر ان المزارع أو المرتهن اذا أراد نقض البيع هل له ذلك أم لا والصحيح انه ليس له ذلك لانه لا ضرر عليه في بقاء العقد بينهما انما الضرر عليه في الاخراج من يده وله أن يستديم اليد الى أن تنتهي المدة وذلك لا ينافي بقاء العقد فلهذا لا يكون لواحد منهما فسخ العقد فان لم يرد واحد منهما نقض البيع وحضر الشفيع فأراد أخذ ذلك بالشفعة فله ذلك لان وجوب الشفعة يعتمد لزوم العقد وتماه من جهة البائع وقد وجد ذلك ثم يكون هو بمنزلة المشتري ان سلم له المبيع والا تنقضه فان قال البائع والمشتري لا يسلم لك البيع حتى يسلم للمشتري لم يكن لهما ذلك لان حق الشفيع سابق على ملك المشتري شرعا ولكن الامر فيه الى الشفيع وهو بمنزلة المشتري في جميع ذلك حين قدمه الشرع عليه بعد ما طلب الشفعة وان علم الشفيع بهذا الشراء فلم يطلبه بطات شفيعته وان سلم الشراء بعد ذلك للمشتري فاراد الشفيع أن يطلب الشفعة فليس له ذلك لان سبب وجوب حقه قد تقرر فتركه الطاب بعد تقرر السبب يبطل شفيعته وان لم يكن متمكنا من أخذه وان طلب الشفعة حين علم فقال له البائع هات الثمن وخذها بالشفعة والا فلا شفعة لك فان سلم البائع الارض للشفيع فعليه أن يعطيه الثمن وان لم يسلم الارض للشفيع أن يمنع الثمن حتى يعطيه الارض لانه قام مقام المشتري في ذلك ولاحق للبائع في استيفاء الثمن ما لم يتمكن من تسليم المعقود عليه ولا يبطل ذلك شفيعته لانه قد طلبها حين علم وكذلك لو كان البذر من رب الارض وكذلك هذا في معاملة النخيل في جميع ما ذكرنا والله أعلم

باب موت المزارع ولا يدري ما صنع في الزرع واختلافهما في البذر والشرط

(قال رحمه الله) واذا مات المزارع بعد ما استحصد الزرع ولم يوجد في الارض زرع

ولا يدري ما فعل فضمان حصة رب الارض في مال المزارع من أيهما كان البذر لان يصيب رب الارض كان أمانة في يد المزارع فاذا مات مجهلا له كان ديناً في تركته كالوديعة يصير ديناً بموت المودع في تركته اذا كان لا يعلم ما صنع بها وكذلك اذا مات العامل بعد ما طلع التمر فلما لم يبلغ فلم يوجد في التخيل شيء لان نصيب رب النخل كان أمانة في يد العامل واذا مات رب الارض أو المزارع أو مانا جميعا فاختلف ورثتهما أو اختلف الحي منهما مع ورثة الميت في شرط الانصباء فالقول قول صاحب البذر أو ورثته مع الميراث لان الاجر يستحق عليه بالشرط فاذا ادعى عليه زيادة في والمشروط أنكره هو كان القول قوله مع يمينه ان كان حياً وان كان ميتاً فورثته يخلفونه فالقول قولهم مع ايمانهم بالله على علمهم والبينة بينة الآخر لانه يثبت الزيادة بينته فان اختلفوا في صاحب البذر أيضاً كان القول قول المزارع مع يمينه على الثبوت ان كان حياً وان كان ميتاً فالقول قول ورثته مع ايمانهم على العلم لان الخارج في يد المزارع أو في يد ورثته فالقول قول ذى اليد عند عدم البينة والبينة بينة رب الارض لانه خارج محتاج الى الاثبات بالبينة ولو كانا حين فاختلما فأقام صاحب الارض البينة انه صاحب البذر وانه شرط للمزارع الثلث وأقام المزارع البينة انه صاحب البذر وانه شرط لرب الارض الثلث فالبينة بينة رب الارض لانه هو الخارج المحتاج الى الاثبات بالبينة وان علم ان البذر من قبل رب الارض وأقام البينة على الثلث والثلثين فالبينة بينة المزارع لانه يثبت الزيادة بينته واذا مرض رجل وفي يده أرض لرجل قد أخذها مزارعة وعليه دين في الصحة والبذر من قبله فأقرانه شرط لصاحب الارض الثلثين ثم مات وأنكر ذلك الغرماء فان كان أقر بعد ما استحصد الزرع بدى بدى الغرماء لان هذا بمنزلة الاقرار بالدين والمريض اذا أقر بدين أو عين لم يصدق في حق غرماء الصحة فيبدأ بدينهم فيقضى فان بقي شيء كان لصاحب الارض مقدار أجر مثلها من الثلثين الذي أقر له به ولان في مقدار أجر المثل أقر بسبب موجب للاستحقاق وهو يملك مباشرة ذلك السبب في حق ورثته فيصح اقراره بذلك القدر من جميع ماله فان بقي من الثلثين بعد ذلك شيء كان له من الثلث لان الزيادة على مقدار أجر المثل محابة منه والمريض لو أنشأ المحابة في مرض موته اعتبرت من ثلثه فكذلك اذا أقر به وان كان أقر بذلك حين طلع الزرع وفي ثلثي الزرع فضل عن أجر المثل يوم أقر بذلك فلم يثبت حتى استحصد الزرع ثم مات فان صاحب الارض يضرب مع غرماء الصحة بمقدار أجر مثل

الارض من الثلثين فيتحاصون في ذلك لانه أقر بما يملك انشاءه فان ابتداء عقد المزارعة قبل ادراك الزرع صحيح فتنتفي التهمة عن اقراره في مقدار أجر المثل ويجعل كماله أنشأ العقد ابتداء فتثبت المزاوجة بين غرماء الصحة وبين صاحب الارض في ذلك بخلاف الاول فان بعد استحصاد الزرع لا يجوز ابتداء عقد المزارعة بينهما فيتمكن في اقراره تهمة في حق غرماء الصحة وان كان الدين عليه باقراره في المرض ففي الفصل الاول يتحاصون في ذلك لانه أقر بدين ثم تمسبن وقد جمع بين الاقرارين حالة المرض فكأنهما وجدوا معا وفي الفصل الثاني بدى بأجر المثل لانه لا تهمة في اقراره في حال يتمكن من انشاء العقد ولهذا كان مزاحما لغرماء الصحة ومن يزاحم غرماء الصحة يكون مقدما على المقر له في المرض ولو كان البذر من قبل رب الارض كان المريض مصدقا فيما أقر له به لان القول قول رب البذر هنا في مقدار ما شرط له ولو أن المريض أقر انه كان معينا له كان القول قوله في ذلك فاذا أقر انه كان مزارعة بجزء يسير أولى أن يقبل قوله في ذلك وان كان عليه دين الصحة لان اقراره هنا تصرف منه في منافعه ولا حق للغرماء والورثة في ذلك ولو كان المريض رب الارض وعليه دين الصحة فأقر في مرضه بعد ما استحصد الزرع انه شرط للمزارع الثلثين ثم مات بدى بدين الصحة لان هذا اقرار منه بالعين في مرضه فان بقي شئ كان للمزارع مقدار أجر مثله من ثلثي الزرع لان اقراره بذلك القدر صحيح في حق الورثة فانه يقر بالعين بسبب لا محاباة فيه ولو أقر بالدين بعد اقراره في حق الورثة ثم الباقي من الثلثين وصية له من الثلث لان الباقي محاباة ويكون وصية تعتبر من الثلث أقر بها أو أنشأها وان كان أقر بذلك حين زرع المزارع وفي ثلثي الزرع بومئذ فضل عن أجر مثله ثم مات بعد ما استحصد الزرع بمحاص المزارع غرماء الصحة بمقدار أجر مثله من ثلثي ما أخرجت الارض بمنزلة ما لو أنشأ العقد لان وجوب هذا القدر بسبب لاتهمة فيه ثم الباقي وصية له وان كان الدين على المريض باقراره في مرضه ففي الوجه الاول يتحاصون وفي الوجه الثاني بدى بأجر مثل المزارع وحال رب الارض في هذه المسئلة كحال المزارع في المسئلة الاولى وكذلك الحكم في المعاملة اذا مرض صاحب النخل وأقر بشئ من ذلك فهو نظير الفصل الاول فيما ذكرنا من التخريج وان كان المريض هو العامل فقال شرط لي صاحب النخل السدس فالقول قوله اذا صدقه صاحب النخل لان الذي من جهته مجرد العمل ولو قال كنت معينا له كان القول

قوله فهنا أولي ولا يقبل بينة غرماء العامل وورثته على دعوى الزيادة لانه مكذب لهم في ذلك والشهود انما يثبتون الحق له فبعد ما أكذبهم لا تقبل شهادتهم له والورثة يقومون مقامه ولو ادعى هو ذلك قبل موته وأقام البينة لا تقبل بينته فكذلك غرماؤه وورثته بعد موته ولا يمين على رب النخل أيضا لان اليمين ينبنى على دعوى صحيحة وان كان المريض صاحب النخل والعامل أحد ورثته فأقر له بشرط النصف بعد ما بلغ التمر فاقراره باطل لانه أقر بالعين له واقرار المريض لوارثه بالعين باطل وان كان أقر حين بدأ بالعمل وطلع الكفري ثم مات بعد ما بلغ التمر أخذ العامل مقدار أجر مثله من نصف التمر لان اقراره هنا بمنزلة انشاء المقد فلا تتمكن فيه التهمة بقدر أجر المثل ويخاص أصحاب دين الصحة به ويبدأ به قبل الدين الذي أقر به في مرضه ولا حق له في الزيادة على ذلك لان الزيادة على ذلك وصية للوارث ولا وصية لوارث وان أراد الوارث العامل أن يستحلف بقية الورثة على ما بقي له مما أقر له به المريض بعد ما أخذ أجر مثله فان اقرار المعاملة كان في المرض فلا يمين عليهم لانهم لو أقروا بما ادعى لم يلزمهم شيء وان ادعى انها كانت في الصحة وانه أقر له بها في المرض استحلفوا على عملهم لانهم لو أقروا بما ادعى لزمهم فان أنكروا استحلفوا على عملهم لرجاء نكولهم وان كان المريض هو العامل ورب النخل من ورثته صدق فيما أقر به من قلة نصيبه كما لو زعم انه كان معينا له وهذا لان تصرفه في منافعه وللمريض أن يتبرع بمنافعه على وارثه الا ان بينة غرمائه وورثته على الزيادة مقبولة في هذا الوجه ولهم أن يستحلفوه ان لم يكن لهم بينة لان اقرار المريض فيما يكون فيه منفعة للورثة باطل ولو لم يقر بذلك كانت البينة منهم على دعوى الزيادة مقبولة ويستحلف الخصم اذا أنكر فكذلك اذا طلب اقراره بما أقر به والله أعلم

باب المزارعة والمعاملة في الرهن

(قال رحمه الله) رجل رهن عند رجل أرضا ونحلا بدين عليه له فلما قبضه المرتهن قال له الراهن احفظه واسقه ولقحه على أن الخارج بيننا نصفان ففعل ذلك فانخرج والارض والنخل كله رهن والمعاملة فاسدة لان حفظ المرهون مستحق على المرتهن فلا يجوز أن يستوجب شيئا بمقابلته على الراهن (ألا تري) انه لو استأجر على الحفظ لم يجز الاستئجار فكان هذا بمنزلة مالو شرط عليه ماسوى الحفظ من الاعمال فتكون المعاملة فاسدة والخارج

كله لرب النخل الا انه مرهون لانه تولد من عين رهن وللمرتهن أجر مشله في التلقيح
والسقي دون الحفظ لان الحفظ مستحق عليه بحكم الرهن فأما التلقيح والسقي فقد أوفاه بعقد
فاسد ولا يقال ينبغي أن يبطل عقد الرهن بعقد المعاملة لان المرهون هو النخل والارض وعقد
المعاملة يتناول منفعة العامل والعقد في محل لا يرفع عقدا آخر في محل آخر وكذلك لو كان
الرهن أرضا مزروعة وقد صار الزرع فيها بطلا ولو كان الرهن أرضا بيضاء فزارعه الراهن
عليها بالنصف والبذر من المرتهن جاز والخارج على الشرط لان صاحب البذر مستأجر للارض
والمرتهن اذا استأجر المرهون من الراهن يبطل عقد الرهن لان الاجارة ألزم من الرهن
وقد طرأ العقدان في محل واحد فكان الثاني رافعا للاول فلهذا كان الخارج على الشرط
وليس للمرتهن أن يعيدها رهنا وان مات الراهن وعليه دين لم يكن المرتهن أحق بها من
غرمائه لبطلان عقد الرهن وان كان البذر من الراهن كانت المزارعة جائزة والمرتهن أن يعيد
الارض في الرهن بعد الفراغ من الزرع لان العقد هنا يرد على عمل المزارع فلا يبطل به عقد
الرهن الا ان المرتهن صار كالمعير للارض من رب الارض (ألا ترى) انه لو دفعها الى غيره
مزارعة برضا المرتهن والبذر من قبل الراهن كان المرتهن كالمعير للارض لانه رضى بان ينتفع
هو بالارض وذلك باعارة فيخرج به من ضمان الرهن ولكن لا يبطل به عقد الرهن لان
الاعارة أضعف من الرهن فيكون له أن يعيد الارض في الرهن وان كان الرهن أرضا بيضاء
وفيها محل فامرء الراهن بان يزرع الارض ببذره وعمله بالنصف ويقوم على النخل ويسقيه
ويلقحه ويحفظه بالنصف أيضا فعمل ذلك كله فقد خرجت الارض من الرهن وليس للمرتهن
أن يعيدها فيه والخارج بينهما على الشرط لان المرتهن صار مستأجرا للارض وأما النخل والتمر
فلا تصح المعاملة فيها لان العقد في النخل يرد على منفعة العامل فلا يبطل به عقد الرهن
وبقاء عقد الرهن الحفظ مستحق عليه ثم النخل والتمر لا يفتسكهما الا باداء جميع الدين وان
هلك النخل والتمر هلك بحصة قيمة النخل من الدين مع قيمة الارض لانه صار مضمونا
بذلك القدر حين رهنه والتمر الذي هلك صار كان لم يكن وللعامل أجر مثل عمله في النخل
لا في الحفظ وكذلك ان كان البذر من رب الارض الا ان الارض تعود رهنا هنا اذا انقضت
المزارعة لان المرتهن هنا في معنى المعير لها من الراهن فان مات الراهن كان المرتهن أحق بها
من غرمائه سواء مات بعد ما انقضت المزارعة أو قبلها بقاء عقد الرهن واختصاص المرتهن

بالمرهون بحكم عقد الرهن وان نقصها الزرع شيئا ذهب من مال الراهن لما بينا انه من ضمان
الرهن حين كان المرتهن معيرا من الراهن والله أعلم

باب الشروط الفاسدة التي تبطل وتجوز المزارعة

(قال رحمه الله) واذا شرط المزارع على رب الارض مع حصته من الزرع دراهم
معلومة أو شيئا من العمل فسدت المزارعة لان باشرط شيء من العمل عليه تنعدم التخلية
وباشترط الدراهم عليه يجتمع الاجارة مع الشركة في الخارج وذلك مفسد للمزارعة فان قال
ابطل الشرط لتجاوز المزارعة لم يجوز ولم يبطل باطلاله لان هذا شرط تمكن فيما هو من صلب
العقد ومن موجباته فباسقاطه لا ينتاب العقد صحيحا كاشترط الخمر مع الالف في ثمن البيع
وكذلك لو اشترط أحدهما على صاحبه الحصاد أو الدياس أو التثنية وقد بينا فساد العقد في
هذا الشرط وما فيه من اختلاف الروايات ثم هذا الشرط من صلب العقد فلا ينتاب العقد
صحيحا اذا أسقطه من شرط له ولو اشترط لأحدهما خيارا معلوما في المزارعة جاز على
ما اشترط لان عقد المزارعة يتعلق به اللزوم فيجوز اشترط الخيار فيه مدة معلومة كالبيع
والاجارة وان كان خيارا غير مؤقت أو الى وقت مجهول فالمزارعة فاسدة فان أبطل صاحب
الخيار خياره وأجاز المزارعة جازت كما في البيع والاجارة وهذا لان هذا الشرط زائد على
ما تم به العقد فهو غير متمكن فيما هو موجب العقد والمعاملة قياس المزارعة في ذلك وان
اشترط أحدهما على صاحبه ان ما صار له لم يبعه ولم يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل لانه
لا منفعة فيه لواحد منهما والشرط الذي لا منفعة فيه ليس له مطالب فيلغوا ويبقى العقد صحيحا
وذكر في بعض نسخ الاصل ان على قول أبي يوسف الآخر تبطل المزارعة بهذا الشرط لان
فيه ضررا على أحدهما والشرط الذي فيه الضرر كالشرط الذي فيه المنفعة لأحدهما فكما ان
ذلك مفسد للعقد فكذا هذا قال لو شرط عليه أن يبيع نصيبه فيه بمائة درهم فسدت المزارعة
لان في هذا الشرط منفعة ولكن الفرق بينهما بما ذكرنا ان الشرط الذي فيه منفعة يطالب
به المنتفع والشرط الذي فيه الضرر لا توجه المطالبة من أحد فان أبطل صاحب الشرط شرطه
في الفصل الثاني لم تجز المزارعة أيضا لان في البيع منفعة لكل واحد منهما فلا يبطل الشرط
باطل أحدهما الا أن يجتمعا على ابطاله حينئذ يجوز العقد وأن كان اشترط عليه أن يهب له

نصيبه فسدت المزارعة بالمنفعة في هذا الشرط لاحدهما فان أبطله صاحبه جازت المزارعة
لأن المنفعة في هذا الشرط للموهوب له خاصة فتسقط باسقاطه وهو شرط. وراء ماتم به
المقد فاذا سقط صار كأن لم يكن فبقى المقد صحيحا والله أعلم

❦ كتاب الشرب ❦

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي رحمه الله أملاء * اعلم بان الشرب هو النصيب من الماء للارضى كانت أو لغيرها
قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب
محتضر وقسمة الماء بين الشركاء جائزة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يفعلون
ذلك فاقروهم عليه والناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من
غير تكبر منكر وهو قسمة تجرى باعتبار الحق دون الملك اذ الماء في النهر غير مملوك لاحد
والقسمة تجرى قارة باعتبار الملك كقسمة الميراث والمشتري وتارة باعتبار الحق كقسمة الغنيمة
بين الغانمين ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن الحسن البصري رحمه الله ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من حفر بئرا فله ما حوله أربعين ذراعا عطنا لما شقه والمراد الحفر في الموات
من الارض عند أبي حنيفة رحمه الله باذن الامام وعندهما لا يشترط اذن الامام على ما بينه
وظاهر الحديث يشهد لهما لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الحفر فقط ومثل هذا في لسان
صاحب الشرع لبيان السبب لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر
ولكن أبو الحسن رحمه الله يقول انفعنا على ان الاستحقاق لا يثبت بنفس الحفر مالم يكن ذلك
في الموات من الارض وهذا اللفظ لا يمكن العمل بظاهره الا بزيادة لا يدل اللفظ عليها فلا
يقوى الاستدلال بها ثم فيه دليل على ان البئر لها حریم مستحق من قبل أن حافر البئر
لا يتمكن من الانتفاع ببئر الا بما حوله فانه يحتاج أن يقف على شفير البئر يسقي الماء والى
أن يبنى على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى أن يبنى حوضا يجمع فيه الماء والى موضع
تقف فيه مواشيه عند الشرب وربما يحتاج أيضا الى موضع تنام فيه مواشيه بعد الشرب
فاستحق الحریم لذلك وقدر الشرع ذلك بأربعين ذراعا وطريق معرفة المقادير النص دون
الرأى الا ان من العلماء رحمهم الله من يقول أربعين ذراعا من الجوانب الأربعة من كل جانب

عشرة أذرع لأن ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربع والأصح أن المراد التقدير بأربعين ذراعا من كل جانب لأن المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الأول لكيلا يحفر أحد في حريمه بئرا أخرى فيتحول إليها ما يبثره وهذا الضرر ربما لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فإن الاراضي تختلف بالصلابة والرخاوة وفي مقدار أربعين ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع هذا الضرر ويستوى في مقدار الحريم بئر العطن وبئر الناضح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح سبعون ذراعا واستدلا بحديث الزهري أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حريم المين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولأن استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة صاحب البئر الناضح إلى الحريم أكثر لأنه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناضح ليستقي فيه الماء من البئر بذلك وفي بئر العطن إنما يستقي بيده فلا يحتاج إلى هذا الموضع واستحقاق الحريم بقدر الحاجة (ألا ترى) أن صاحب المين يستحق من الحريم أكثر مما يستحق صاحب البئر لأن ماء المين يفيض على الأرض ويحتاج صاحبه إلى اتخاذ المزارع حول ذلك لينتفع بما يفيض من الماء وإلى أن ينبت غدير يجتمع فيه الماء فاستحق لذلك زيادة الحريم واستدل أبو حنيفة رحمه الله بالحديث الأول فإنه عليه الصلاة والسلام قال من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا وليس فيه فصل بين بئر العطن والناضح ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به يرجع على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجت الأرض ففيه العشر على قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضر اوات صدقة ورجح أصحابنا رحمهم الله قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالنمر مثلاً بمثل على خبر العرايا ولأن استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص بخلاف القياس لأن الاستحقاق باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ينبغي أن لا يستحق شيئاً من الحريم ولكننا تركنا القياس بالنص فبقدر ما اتفق عليه الآثارت ثبت الاستحقاق وما زاد على ذلك مما اختلف فيه الاثر لا يثبت استحقاقه بالشك هذا أصل أبي حنيفة رحمه الله في مسائل الحريم ولهذا لم يجعل للنهر حريماً وكذلك في غير هذا الموضع فإنه قال لا يستحق الغازي نهره إلا سهما واحداً لأن استحقاقه ثبت بخلاف القياس بالنص فلا يثبت إلا القدر المتيقن به فأما حريم المين خمسمائة ذراع كما ورد به الحديث لأن الآثارتفقت عليه

ولكن عند بعضهم الخمسمائة في الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح أن له خمسمائة ذراع من كل جانب وقد ذكر أبو يوسف في الأمالي هذا مفسرا في بئر الناضح قال يتقدر حريمه بستين ذراعا من كل جانب الا أن يكون الرشا أطول من ذلك فهذا دليل على أن المذهب التقدير من كل جانب بما سمي من الذرعان ثم الاستحقاق من كل جانب في الموات من الارض بما لا حق لاحد فيه أما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر انسان بئرا فجاء آخر وحفر على منتهى حد حريمه بئرا فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذي هو حريم صاحب البئر الاول وانما يستحقه من الجوانب الاخر فيما لا حق فيه لان في ذلك الجانب الاول قد سبق اليه وقد ثبت استحقاقه كما قال عليه الصلاة والسلام منا مباح من سبق فلا يكون لاحد أن يبطل عليه حقه ويشاركه فيه وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال أسفل النهر أمر على أهل أعلاه حتى يرووا وفيه دليل انه ليس لأهل الاعلى أن يسكروا النهر ويحبسوا الماء عن أهل الاسفل لان حقهم جميعا ثابت فلا يكون لبعضهم أن يمنع حق الباقيين ويختص بذلك وفيه دليل على انه اذا كان الماء في النهر بحيث لا يجري في أرض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الاعلى أن يسكروا ليرتفع الماء الى أراضيهم وهذا لان في السكر احداث شيء في وسط النهر المشترك ولا يجوز ذلك مع حق جميع الشركاء وحق أهل الاسفل ثابت ما لم يرووا فكان لم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر ولهذا ساءم أمرا لان لم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك ومن تلمك طاعته فهو أميرك بيانه في قوله عليه الصلاة والسلام صاحب الدابة العطوف أمير على الراكب لانه يأمرهم بانتظاره وعليهم طاعته بحق الصحبة في السفر وفيه حكاية أبي يوسف رحمه الله حين ركب مع الخليفة يوما فتقدمه الخليفة لجوده ابنه فناده أيها القاضي الحق بي فقال أبو يوسف ان دابتك اذا حركت طارت وان دابتي اذا حركت قطعت واذا تركت وقفت فانتظرنى فان النبي عليه الصلاة والسلام قال صاحب الدابة العطوف أمير على الراكب فامر بان يحمل أبو يوسف رحمه الله على جنبه له وقال احمل أباك على هذا أهون من تأميرك على وعن محمد بن اسحق يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الوادي الكعبيين لم يكن لأهل الاعلى أن يحبسوه عن الاسفل والمراد به الماء في الوادي والوادي اسم لموضع في أسفل الجبل ينحدر الماء من كل جانب من الجبل فيجتمع

فيه ويجرى الى الموضع الذى ينتفع به الناس فقله اذا بلغ الوادى الكعبيين ليس بتقدير لازم
بالكعبيين بل الاشارة الى كثرة الماء لان في موضع الوادى سعة فاذا بلغ الماء فيه هذا المقدار
فهو كثير يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع به بقدر حاجته عادة فاذا أراد أهل الاعلى
أن يجسوه عن أهل الاسفل فانما قصدوا بذلك الاضرار بأهل الاسفل فكانوا متمتعين في
ذلك لامتنعين بالماء واذا كان الماء دون ذلك فربما لا يفضل عن حاجة أهل الاعلى فهم
منتفعون بهذا الحبس والماء الذى ينحدر من الجبل الى الوادى على أصل الاباحة فمن يسبق
اليه فهو أحق بالانتفاع به بمنزلة النزول في الموضع المباح كل من سبق الى موضع فهو أحق
به ولكن ليس له أن يتعنت ويقصد الاضرار بالتعسير في منعه عما وراء موضع الحاجة فعند
قلة الماء بدئ أهل الاعلى أسبق الى الماء فلهم أن يجسوه عن أهل الاسفل به قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم للزبير بن العوام رضى الله في حادثة معروفة وعند كثرة الماء يتم انتفاع
صاحب الاعلى من غير حبس فليس له أن يتعنت بجسسه عن أهل الاسفل وعن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار وفي الروايات الناس
شركاء في ثلاث وهذا أعم من الاول ففيه أثبات الشركة للناس كافة المسلمين والكفار في
هذه الاشياء الثلاثة وهو كذلك وتفسير هذه الشركة في المياه التى تجرى في الاودية والانهار
المظالم كجيتحون وسيحون وفرات ودجلة ونيل فان الانتفاع بها بمنزلة الانتفاع بالشمس
والهواء ويستوى في ذلك المسلمون وغيرهم وليس لاحد أن يمنع أحدا من ذلك وهو بمنزلة
الانتفاع بالطرق العامة من حيث التطرق فيها ومرادهم من لفظة الشركة بين الناس بيان أصل
الاباحة والمساواة بين الناس في الانتفاع لانه مملوك لهم فالماء في هذه الاودية ليس بملك
لاحد فاما ما يجري في نهر خاص لاهل قرية ففيه نوع شركة لغيرهم وهو حق السعة من
حيث الشرب وسقي الدواب فانهم لا يمنعون أحدا من ذلك ولكن هذه الشركة أخص من
الاول فليس لغير أهل القرية أن يسقوا نخيلهم وزروعهم من هذا النهر وكذلك الماء في البئر
فيه لغير صاحب البئر شركة لهذا القدر وهو السعة وكذلك الحوض فان من جمع الماء في
حوضه وكرمه فهو أخص بذلك الماء مع بقاء حق السقي فيه للناس حتى اذا أخذ انسان من
حوضه ماء للشرب فليس له أن يسترده منه واذا أتى الى باب كرمه ليأخذ الماء من حوضه
للشرب فله أن يمنعه من أن يدخل كرمه لان هذا ملك خاص له ولكن ان كان يجرد الماء قريبا

من ذلك الموضع في غير ملك أحد يقول له اذهب الى ذلك الموضع وخذ حاجتك من الماء
 لانه لا يتضرر بذلك وان كان لا يجد ذلك فاما أن يخرج الماء اليه أو يمكنه من أن يدخل
 فيأخذ بقدر حاجته لان له حق السعة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة فاما اذا أحرز الماء
 في جب أو جرة أو قربة فهو مملوك له حتى يجوز يمه فيه وليس لاحد أن يأخذ شيئا منه
 الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه ولهذا لا يجب القطع لسرقته وعلي هذا حكم
 الشركة في الكلا في المواضع التي لا حق لاحد فيها بين الناس فيه شركة عامة فلا يكون
 لاحد أن يمنع أحدا من الانتفاع به فاما ما نبت من الكلا في أرضه مما لم ينبت أحد فهو
 مشترك بين الناس أيضا حتى اذا أخذه انسان فليس لصاحب الارض أن يسترده منه واذا
 أراد أن يدخل أرضه ليأخذ ذلك فلصاحب الارض أن يمنعه من الدخول في أرضه ولكن
 ان كان يجد ذلك في موضع آخر يأمره بالذهاب الى ذلك الموضع وان كان لا يجد وكان
 بحيث يخاف على ظهره فاما ان يخرج اليه مقدار حاجته أو يمكنه من أن يدخل أرضه فيأخذ
 مقدار حاجته فاما ما أنبت صاحب الارض بان سقى أرضه وكرها لنبت الحشيش فيها لدوابه
 فهو أحق بذلك وليس لاحد أن ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب
 للمكتسب وهذا الجواب فيما لم ينبت صاحب الارض من الحشيش دون الاشجار فاما في
 الاشجار فهو أحق بالاشجار النابتة في أرضه من غيره لان الاشجار تحرز عادة وقد صار
 محرز له من يده النابتة على أرضه فاما الحشيش فلا يحرز عادة وتفسير الحشيش ما تيسر على
 الارض مما ليس له ساق والشجر ما ينبت على ساق وبيان ذلك في قوله تعالى والنجم والشجر
 يسجدان والنجم ما ينجم فتيسر على الارض والشجر ماله ساق وبيان الشركة في النار ان من
 أوقد نارا في صخر لاحق لاحد فيه فلكل واحد أن ينتفع بناره من حيث الاصطلاء بها
 وتخفيف الثياب والعمل بضوءها فاما اذا أراد أن يأخذ من ذلك الجرفليس له ذلك اذا منعه
 صاحب النار لان ذلك حطب أو غم قد أحرزه الذي أوقد النار وانما الشركة التي أثبتها
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم فان أخذ
 شيئا يسيرا من ذلك الجرف نظر فان كان ذلك ماله قيمة اذا جملة صاحبه فخا كان له أن يسترده
 منه وان كان يسيرا لا قيمة له فليس له أن يسترده منه وله منه أن يأخذه من غير استئذان
 لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا لامتناعا وقد بينا ان المتعنت ممنوع

من التعت شرا وعن عائشة رضی الله عنها قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع بيع الماء بمعنى المستنقع في الحوض وبه نأخذ فان البيع تمليك فيستدعى محلا مملوكا والماء في الحوض ليس بمملوك لصاحب الحوض فلا يجوز بيعه فلظاهر الحديث لا يجوز بيع الشرب وحده لان ما يجري في النهر الخاص ليس بمملوك للشركاء والبيع لا يسبق الملك وانما الثابت للشركاء في النهر الخاص حق الاختصاص بالماء من حيث سقي النخيل والزرع ولصاحب المستنقع مثل ذلك وبيع الحق لا يجوز وعن الهيثم ان قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلهم على البئر فأبوا فسألوهم أن يمطوهم دلوا فأبوا أن يمطوهم فقالوا لهم ان أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تقطع فأبوا أن يمطوهم فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال لهم عمر فهلا وضعتم فيهم السلاح وفيه دليل انهم اذا منعوهم ليستقوا الماء من البئر فلهم أن يقاتلوهم بالسلاح فاذا خافوا على أنفسهم أو على ظهورهم من العطش كان لهم في البئر حق السعة فاذا منعوا حقهم وقصدوا اتلافهم كان لهم أن يقاتلوهم عن أنفسهم وعن ظهورهم كما لو قصدوا قتلهم بالسلاح فاما اذا كان الماء محرزا في اثناء فليس للذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن يأخذ منه فيقاتله على ذلك بغير سلاح وكذلك في الطعام لانه ملك محرز لصاحبه ولهذا كان الآخذ ضامنا له فاذا جاز له أخذه لحاجته فالمانع يكون دافعا عن ماله وقال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد وكيف يقاتل من اذا قتله كان شهيدا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما البئر مباح غير مملوك لصاحب البئر فلا يكون هو في المنع دافعا عن ملكه ولكنه مانع عن المضطر حقه فكان له أن يقاتله بالسلاح وللأول أن يقاتل بما دون السلاح لان صاحب الماء مأمور بأن يدفع اليه بقدر ما يدفع به الضرورة عنه فهو في المنع مرتكب ما لا يحل فيؤدبه على ذلك بغير سلاح وليس مراد عمر رضي الله عنه المقاتلة بالسلاح على منع الدلو فان الدلو كان ملكا لهم ولو كان المراد ذلك فتأويل قوله فهلا وضعتم فيهم السلاح أي برهنتم عندهم ما معكم من السلاح ليطعمنوا اليكم فيعطونكم الدلو لا أن يكون المراد الأمر بالقتال وعن عروة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرف ظالم حق وفيه دليل على ان الموات من الاراضي يملك بالاحياء وأصبح ما قبل في حد الموات أن يقف الرجل في طرف العمران فينادي بأعلى صوته فإلى أي موضع ينتهي صوته يكون من فناء العمران لان سكان ذلك الموضع يحتاجون الى ذلك

لرعى المواشى وما أشبه ذلك وما وراء ذلك من الموات ثم عند أبى حنيفة رحمه الله انما يملكها بالاحياء بعد اذن الامام وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لا حاجة فيه الى اذن الامام لان النبي صلى الله عليه وسلم قد أذن في ذلك وملكها ممن أحيائها أو لانه لاحق لاحد فيها فكل من سبقت يده اليها وتم احرازها فهو أحق بها كمن أخذ صيدا أو حطبا أو حشيشا أو وجد معدنا أو ركازا في موضع لاحق لاحد فيه وأبو حنيفة استدل بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وهذا وان كان عاما فنأصله ان العام المتفق على قبوله يرجع على الخاص وقال صلى الله عليه وسلم الا ان عادى الارض هي لله ورسوله ثم هي لكم من بعد فما كان مضافا الى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم فالتدبير فيه الى الامام فلا يستبد أحد به بغير اذن الامام كخمس الغنيمة فرسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أشار الى ان هذه الاراضى كانت في يد المشركين ثم صارت في يد المسلمين بالجفاف الخيل فكان ذلك لهم من الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام وما كان بهذه الصفة لم يختص أحد بشئ منه دون اذن الامام كالفنائم وقوله صلى الله عليه وسلم من أحيأ أرضا ميتة لبيان السبب وبه نقول ان سبب الملك بعد اذن الامام هو الاحياء ولكن اذن الامام شرط وليس في هذا اللفظ . اينقى هذا الشرط بل في قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرق ظالم حق اشارة الى هذا الشرط . فالانسان على رأى الامام والاخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم وقيل معنى قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرق ظالم حق ان الرجل اذا غرس أشجارا في ملكه فخرجت عروقها الى أرض جاره أو خرجت أغصانها الى أرض جاره فانه لا يستحق ذلك الموضع من أرض جاره بتلك الأغصان والعروق الظالمة فالظلم عبارة عن تحصيل الشئ في غير موضعه قيل المراد بعرق الظالم أن يتعدى في الاحياء ، او راء أحد الموات فيدخل في حق الغير ولا يستحق بذلك شيئا من حق الغير وعن عمر رضى الله عنه قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس بعد ثلاث سنين حق والمراد بالمحجر المعلم بعلامة في موضع واشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع فان من أعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع فسمى فعله تحجييرا وبيان ذلك ان الرجل اذا مر بموضع من الموات فقصد احياء ذلك الموضع فوضع حول ذلك الموضع احجارا أو حصدا ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول ذلك فنم الداخل من الدخول فيها فهذا تحجير ولا يكون أحياء انما الاحياء أن يجعلها صالحة للزراعة بان

كرهها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرا ثم بعد التحجير له من المدة ثلاث سنين كما
 أشار إليه عمر رضي الله عنه لأنه يحتاج إلى أن يرجع إلى وطنه ويهيئ أسبابه ثم يرجع إلى ذلك
 الموضع فيعفيه فيجعل له من المدة للرجوع إلى وطنه سنة وإصلاح أموره في وطنه سنة
 والرجوع إلى ذلك الموضع سنة فإلى ثلاثة سنين لا ينبغي أن يشتغل بأحياء ذلك الموضع غيره
 ولكن ينتظره ليرجع وبعد مضي هذه المدة الظاهر أنه قد بدا له وأنه لا يريد الرجوع إليها
 فيجوز لغيره أحيائها هذا من طريق الديانة فاما في الحكم إذا أحيها انسان باذن الامام فهي
 له لان بالتحجير لم تصر مملوكة للاول فسبب الملك هو الأحياء دون التحجير وعن طاوس
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عادي الارض لله ورسوله فمن أحيأ أرضا ميتة فهي
 له والمراد الموات من الاراضي سماه عاديا على معنى ان ماخربت على عهد عاد وفي المادات
 الظاهرة ما يوصف بطوله مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد فعناه ما تقدم خرابه مما يعلم أنه
 لاحق لاحد فيه وعن أبي معسر عن أشياخه رفعوه إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى في
 السراج من ماء المطر اذا بلغ الماء السكبين أن لا يحبس الا على جاره قال أبو معسر السراج
 السواقي وهي الجدول التي عند سفح الجبل يجتمع ماء السيل فيها ثم ينحدر منها إلى الوادي
 وقد بينا أن مراده من هذا اللفظ العبارة عن كثرة الماء وعن سعيد بن زيد بن عمرو بن
 نفيل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أخذ شبرا من أرض بغير حق طوقه الله من
 سبع أرضين قيل معناه من تطوق في أرض الغير فالوضع الذي يضع عليه القدم بمنزلة شبر
 من الأرض وقيل معناه من نقص من المسنات في جانب أرضه بأن حول ذلك إلى أرض
 جاره فذلك قدر شبر من الأرض أخذه أو كان أرضه بمجنب الطريق فجعل المسناة على الطريق
 لتسمع به أرضه فهو في معنى شبر من الأرض أخذه بغير حق وهو معنى الحديث الذي روى
 لعن الله من غير منار الطريق يعني العلامة بين الأرضين وقيل انما ذكر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الشبر على طريق التمثيل للمبالغة في المنع من غصب الاراضي وليس المراد به التحقيق ثم
 في الحديث بيان عظم الماء ثم في غصب الاراضي وهو دليل أبي حنيفة رحمه الله في أنه لا ضمان على
 غاصب الاراضي في الدنيا لان النبي عليه الصلاة والسلام بين جزاء الآخذ بالوعيد الذي ذكره
 في القيامة ولو كان حكم الضمان ثابتا لكان الاولى أن يبينه لان الحاجة إلى معرفته أمس ثم جعل
 المذكور من الوعيد جميع جزائه فلو أوجبنا الضمان مع ذلك لم يكن الوعد جميع جزائه

وللفقهاء في معنى مثل هذه الالفاظ طريقين أحدهما الحمل على حقيقة أنه يطوق ذلك الموضع في القيامة ليعرف به ما فعله ويكون ذلك عقوبة له كما قال عليه الصلاة والسلام لكل غادر لواء يوم القيامة يركز عند باب استه تعرف به غدرة والمراد به بيان شدة العقوبة لاحقيقة ما ذكر من أنه يطوق ذلك الموضع من الارض يوم القيامة فقد قال الله تعالى يوم تبدل الارض غير الارض وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا الماء مخافة الكلا يريد به أن صاحب البئر إذا كان له مرعي حول بئر فلا ينبغي له أن يمنع من يستقي الماء من بئر لنفسه أو لظهوره مخافة أن يصيب ظهره من ذلك الكلا لأن له في حق الشقة في ماء البئر فلا يمنعه حقه ولكن يحفظ جانب أرضه وما فيه من الكلا حتى لا يدخل دابة المستقي في ذلك الموضع وان شق عليه ذلك أخرج اليه من الماء مقدار حاجته وحاجة ظهره وعن نافع رفع حديثه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا أحدا ماء ولا كلاً ولا ناراً فإنه متاع للمقيمين وقوة للمستعنين والمقوي هو الذي في زاده والمستعين هو المضطر المحتاج وقد بينا أن صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام أثبت بين الناس في هذه الاشياء الثلاثة شركة عامة بطريق الاباحة فلا ينبغي لأحد أن يمنع أحداً مما جملة الشرع حقاله وإذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل أن يسقي منها فيشرب ويسقي دابته وبعيره وشياهه فإن ذلك من الشقة والشقة عندنا الشرب لبني آدم والبهائم وهذا لأن الحاجة الى الماء تتجدد في كل وقت ومن سافر لا يمكنه أن يستعصب الماء من وطنه لذهابه ورجوعه فيحتاج الى أخذ الماء من الآبار والأنهار التي تكون على طريقه وفي المنع من ذلك حرج وكما يحتاج الى ذلك لنفسه فكذلك يحتاج اليه لظهره لأنه في العادة يعجز عن السفر بغير مركب وكذلك يحتاج الى ذلك للطبخ والخبز وغسل الثياب وأحد لا يمنع أحداً من ذلك فإن كان له جدول يجري فيه الماء الى أرضه وبجنب ذلك الموضع صاحب ماشية إذا شربت الماشية منها انقطع الماء لكثرة المواشي وقلة ماء الجدول فقد اختلف المتأخرون رحمهم الله في هذا الفصل منهم من يقول هذا من الشقة وليس لصاحب الجدول أن يمنع ذلك وأكثرهم على أن له أن يمنع في مثل هذه الصورة لأن الشقة مالا يمنح بصاحب النهر والبئر فاما ما يضر به ويقطع حقه فله أن يمنع ذلك اعتباراً بسقي الاراضي والنخيل والشجر والزرع فله أن يمنع من يريد سقي نخله وشجره وزرعه من نهره أو قنائه أو بئر

أو عينه وليس لاحد أن يفعل ذلك الا باذنه إما لانه يريد أن يسوى نفسه بصاحب الحق فيما هو المقصود فالنهر والقناة انما يشق لهذا المقصود وليس لغير المستحق أن يسوى نفسه بالمستحق فيما هو المقصود بخلاف الشقة فذلك بيع غير مقصود لان النهر والقناة لا يشق في المادة لاجله أو لانه يحتاج الى أن يخفر نهرا من هذا النهر الى أرضه فيكسر به ضفة النهر وليس له أن يكسر ضفة نهر الغير وكذلك في البئر يحتاج الى أن يشق نهرا من رأس البئر الى أرضه وما حول البئر حق صاحب البئر حريما له فليس لغيره أن يحدث فيه شيئا من ذلك بغير اذنه وكذلك ان كان يريد أن يجري ماءه في هذا النهر مع صاحب النهر ليسقي به أرضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز له أن ينتفع بملك الغير الا باذنه فان كان قد اتخذ شجره أو خضره في داره فاراد أن يسقي ذلك الموضع بحمل الماء اليه بالجرة فقد استقضى فيه بعض المتأخرين من أئمة بلخ رحمهم الله وقالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع منه يعد من الدناءة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفاسفها فان أذن له صاحب النهر في سقي أرضه أو عادة ذلك الموضع فلا بأس بذلك لان المنع كان لمراعاة حقه فاذا رضى به فقد زال المانع وان باعه شرب يوم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يجز لان ذلك الماء في النهر غير مملوك انما هو حق صاحب النهر وبيع الحق لا يجوز لانه مجهول لا يدري مقدار ما يسلم له من الماء في المدة المذكورة وبيع المجهول لا يجوز وهو غرر فلا تدري أن الماء يجري في ذلك الوقت في النهر أو لا يجري واذا انقطع الماء فليس للبائع تمكن اجرائه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وكذلك لو استأجره لانه يلتزم تسليم مالا يقدر على تسليمه أو تسليم مالا يعرف مقداره ثم المقصود من هذا الاستئجار الماء وهو عين والاستئجار المقصود لاستهلاك العين لا يجوز كاستئجار المريع للرعي واستئجار البقرة لمنفعة اللبن بخلاف استئجار الظئر فان ابن آدمية في حكم المنفعة لان منفعة كل عضو بحسب ما يليق به فمنفعة الثدي اللبن ولهذا لا يجوز بيع لبن آدمية ولان المقد هناك يرد على منفعة التزنية واللبن آلة في ذلك بمنزلة الاستئجار على غسل الثياب فالخرص والصابون آلة في ذلك والاستئجار لعمل الصناعة فان الصنع بمنزلة الآلة في ذلك فاما هنا لا مقصود في هذا الاستئجار سوى الماء وهو عين وكذلك لو شرط في اجارته أو شرا به شرب هذه الارض وهذا الشجر وهذا

الزرع أو قال حتى يكتفى فهذا كله باطل لمنى الجهالة والفرر وإذا اشترى الرجل شرب ماء ومعه أرض فهو جائز لأن الأرض عين مملوكة مقدورة التسليم فالمقد يرد عليها والشرب يستحق بيعاً وقد يدخل في البيع بيع مالا يجوز إفراجه بالبيع كالأطراف من الحيوانات لا يجوز إفراجه بالبيع ثم يدخل بيعاً في بيع الأصل وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله أنقأ أن يبيع الشرب وإن لم يكن معه أرض للمادة الظاهرة فيه في بعض البلدان وهذه عادة معروفة بنسف قالوا المأجور الاستصناع للتعامل وإن كان القياس يأباه فكذلك بيع الشرب بدون الأرض وإذا استأجر أرضاً مع شربها جاز كما يجوز الشراء وهذا لأن المقصود الانتفاع بالأرض من حيث الزراعة والغراسة وإنما يحصل هذا المقصود بالشرب فذكر الشرب مع الأرض في الاستئجار التحقيق ماهو المقصود بالاستئجار فلا يفسد به العقد وإذا اشترى الرجل أرضاً لم يكن له شربها ولا مسك ما بها لأن العقد يتناول عين الأرض بذكر حدودها فما يكون خارجاً من حدودها لا يدخل تحت العقد إلا بالتسمية والشرب والمسيل خارج من الحدود المذكورة فإن اشترط شربها فله الشرب وليس له المسيل لأن الشرب غير المسيل فالمسيل الموضع الذي يسيل فيه الماء والشرب الماء الذي يسيل في المسيل فباشترط أحدهما لا يثبت له استحقاق الآخر وإنما يستحق المشروط خاصة ويجعل فيما لم يذكر كأنه لم يشترط شيئاً ولو اشترط مسيل الماء مع الشرب يستحق ذلك كله بالشرط ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له المسيل والشرب لأنهما من حقوقها فالمقصود بالأراضي الانتفاع بها وإنما يتأتى ذلك بالمسيل والشرب فكانت من حقوقها كالطريق للدار وكذلك لو اشترط مرافقتها لأن المرافق ما يترفق به فأنما يتأتى الترفق بالأرض بالشرب والمسيل وكذلك لو اشترط كل قليل وكثير هو فيها أو منها كان له الشرب والمسيل لأنه من القليل والكثير ثم المراد بقوله منها أي من حقوقها ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه ومثل هذا الحذف عرف أهل اللسان وإذا استأجر أرضاً فليس له مسيل ماء ولا شرب في القياس إذا أطلق العقد كما في الشراء فالمستأجر يستحق بالعقد بذكر الحدود كما لو اشترى فكما أن الشرب والمسيل الذي هو خارج عن الحدود المذكورة لا يستحق بالشراء فكذلك بالاستئجار ولكنه استحسن فجعل للمستأجر مسيل الماء والشرب هنا بخلاف الشراء لأن جواز الاستئجار باعتبار التمكن من الانتفاع (ألا ترى) أن مالا ينتفع به لا يجوز استئجاره كالمهر

انصغير والارض السبخة والانتفاع بالارض لا يتأني الا بالشرب والمسيل فلو لم يدخلهما
يفسخ العقد والمتعاقدان قصدا تصحيح العقد فكان هنا ذكر الشرب والمسيل بخلاف الشراء
فوجب ملك العين (ألا ترى) أن شراء مالا يملك الانتفاع به جائز نحو الارض السبخة
والمهر الصغير فلا يدخل في الشراء ما وراء المسمى بذكر الحدود وفي الكتاب ذكر حرفا
آخر فقال لان الارض لم تخرج من يد صاحبها يعني أن بعقد الاجارة لا يملك المستأجر
شيأ من العين وانما يملك الانتفاع به في المدة المذكورة فلو أدخلنا الشرب والمسيل لم يتضرر
صاحب الارض بازالة ملكه عنها وفي ادخالها تصحيح العقد فأما البيع يزيل ملك العين عن
البائع ففي ادخال الشرب والمسيل في البيع ازالة ملكه عما لم يظهر رضاه به وذلك لا يجوز وهذا
نظير ما تقدم أن الثمار والزرع يدخل في رهن الاشجار والارض من غير ذكر ولا يدخل
في الهبة واذا ثبت أن بدون الشرط يدخل الشرب والمسيل في الاشجار فمع الشرط أولى
وكذلك ان شرط كل حق هو لها أو مرافقها أو كل قليل وكثير هو فيها أو منها فعند ذكر
هذه الالفاظ يدخل الشرب والمسيل في الشراء في الاجارة أولى واذا كان نهر بين قوم لهم
عليه أرضون ولا يعرف كيف كان أصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب فان الشرب
بينهم على قدر أراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة
الاراضي وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وقدر حاجته
والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان قيل فقد استنوا في اثبات اليد على المال في
النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق عند الاشتباه فلنا لا كذلك فاليد
لا تثبت على الماء في النهر لاحد حقيقة وانما ذلك الانتفاع بالماء والظاهر أن انتفاع من له
عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة ثم الماء لا يمكن احرازه بأبواب اليد عليه
وانما احرازه بسقي الاراضي فانما ثبت اليد عليه بحسب ذلك وهذا بخلاف الطريق اذا
اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها
لان الطريق عين تثبت اليد عليه والمقصود التطرق فيه والتطرق فيه الى الدار الواسعة والى
الدار الضيقة بصفة واحدة بخلاف الشرب على ما ذكرنا فان كان الاعلى لا يشرب حتى
يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بمحضته لان في السكر قطع منفعة الماء عن أهل الاسفل
في بعض المدة وليس لبعض الشركاء هذه الولاية في نصيب شركائه يوضحه أن في السكر

أحداث شيء في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فليس لبعض الشركاء أن يحدث فيها
 شيئا بدون إذن الشركاء وربما ينكسر النهر بما يحدث فيها عند السكر فان تراضوا على أن الأعلى
 يسكر النهر حتى تشرب حصته أجزت ذلك بينهم لان المانع حقهم وقد انعدم بتراضهم فان
 اصطلحوا على أن يسكر كل واحد منهم في يومه أجزته أيضا فان قسمة الماء في النهر تكون
 بالاجر تارة وبالايام أخرى فان تراضوا على القسمة بالايام جاز لهم ذلك وهذا لحاجتهم الى ذلك
 فقد يقل الماء في النهر بحيث لا يتمكن كل واحد منهم أن ينفع بحصته من ذلك الا بالسكر
 ولكنه إن تمكن من أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لان به ينكسر
 النهر عادة وفيه اضرار بالشركاء الا أن يظهر والتراضي على ذلك فان اختلفوا لم يكن لاحد
 منهم أن يسكره على صاحبه وان أراد أحد منهم أن يكثر منه نهرا لم يكن له ذلك الا برضاء
 من أصحابه لان في كرى النهر كسر ضفة النهر المشترك بقدر فوهة النهر الذي يكره وفي
 الملك المشترك ليس لبعض الشركاء أن يفعل ذلك الا برضاء أصحابه كما لو أراد هدم الحائط
 المشترك أو أحداث باب فيه وكذلك ان أراد أن ينصب عليه رحا لم يكن له ذلك الا برضى
 من أصحابه لان ما ينصب من الرحا انما يضمه في ملك مشترك الا أن تكون رحا لا تضر بالنهر
 ولا بالماء ويكون موضعها في أرض خاص له فان كان هكذا فهو جائز يعني اذا لم يكن يغير
 الماء عن سنته ولا يمنع جريان الماء بسبب الرحا بل يجرى كما كان يجرى قبل ذلك وانما يضع
 الرحا في ملك خاص له فاذا كان بهذه الصفة فله أن يفعل ذلك بغير رضا الشركاء لانه انما
 يحدث ما يحدثه من الابنية في خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينتقص الماء بل ينفع صاحب
 الرحا بالماء مع بقاء الماء على حاله فمن يمنعه عن ذلك يكون متعنتا قاصدا الى الاضرار به لا دافعا
 للضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته وان أراد أن ينصب عليها دالية أو سانية وكان ذلك لا يضر
 بالنهر ولا بالشرب وكان بناء ذلك في ملكه خاصة كان له أن يفعل لما بينا انه يتصرف في
 خالص ملكه ولا يلحق الضرر بغيره وان أراد هؤلاء القوم أن يكرهوا هذا النهر فان بأخينة
 رحمه الله قال عليهم مؤنة الكراء من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل دفع عنه وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمه الله الكراء عليهم جميعا من أوله الى آخره بمخصص الشرب والاراضي وبيان ذلك
 أن الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكراء من أول النهر على كل واحد منهم عشرة الى
 أن يجاوز أرض أحدهم حينئذ تكون مؤنة الكراء على الباقيين اتساعا الى أن يجاوز أرضا

أخرى ثم يكون على الباقي ثمان على هذا التفصيل الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعتبارا من أول النهر الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا في أسفل النهر وهو تسهيل الفاضل عن حاجته من الماء فيه فاذا سد ذلك فاض الماء على أرضه فأفسد زرعه فهذا تبين أن كل واحد منهم ينتفع بالنهر من أوله الى آخره والدليل عليه أنه يستحق الشفعة بمثل هذا النهر وحق أهل الاعلى وأهل الاسفل في ذلك سواء فاذا استووا في النعم يستوون في الغرم أيضا وهو مؤنة الكراء وأبو حنيفة رحمه الله يقول مؤنة الكراء على من ينتفع بالنهر بسقي الأرض منه (ألا ترى) أنه ليس على أصحاب الشقة من مؤنة الكراء شيء وإذا جاوز الكراء أرض رجل فليس له في كراء ما بقي منفعة سقي الأرض فلا يلزمه شيء من مؤنة الكراء ثم منفعته في أسفل النهر من حيث أجراء فضل الماء فيه وصاحب المسيل لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل الماء فيه (ألا ترى) أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة سطح جاره بهذا الحق ثم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كراء أسفل النهر بأن يسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عن الماء فمرقنا أن الحاجة المعتبرة في التزام مؤنة الكراء الحاجة الى سقي الأرض فرع بعض مشايخنا رحمهم الله أن الكراء اذا انتهى الى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة بعد ذلك والاصح أن عليه مؤنة الكراء الى أن يجاوز حد أرضه كما أشار اليه في الكتاب لان له رأيا في اتحاد فوهة الأرض من أعلاها وأسفلها فهو منتفع بالكراء منفعة سقي الأرض ما لم يجاوز أرضه ويختلفون فيما اذا جاوز الكراء أرض رجل فسقط عنه مؤنة الكراء هل له أن يفتح الماء لسقي أرضه منهم من يقول له ذلك لان الكراء قد انتهى في حقه حين سقطت مؤنته ومنهم من يقول ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه من الكراء كما ليس له أن يسكر على شركائه فيختص بالانتفاع بالمأذون شركاؤه ولاجل التحرز عن هذا الخلاف جري الرسم بأن يوجد في الكراء من أسفل النهر أو يترك بعض النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفل قال وقال أبو حنيفة رحمه الله فيما أعلم ليس على أهل الشقة من الكراء شيء لانهم لا يحصون مؤنة الكراء لا تستحق على قوم لا يحصون ولا أنهم لا يستحقون الشفعة لحق الشفعة ولا أنهم اتباع والمؤنة على الاصول دون الاتباع (ألا ترى) أن الدية في القتل الموجود في المحلة على عاقلة أصحاب الحطة دون المشترين والسكان قال والمسامون جميعا شركاء في الفرات وفي كل نهر عظيم أو واد يستقون منه ويستقون منه

الشقة والخلف والخافر ليس لاحد أن يمنع أحدا من ذلك لان الانتفاع بمثل هذه الانهار
 كالانتفاع بالطرق العامة فكما لا يمنع أحد أحد من التطرق في الطريق العام فكذلك
 لا يمنع من الانتفاع بهذا النهر العظيم وهذا لان الماء في هذه الانهار على أصل الاباحة ليس
 لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع لا يدخل تحت قهر أحد لان قهر الماء يمنع
 قهر غيره فالانتفاع به كالانتفاع بالشمس ولكل قوم شرب أرضهم ونخلهم وشجرهم لا يحبس
 عن أحد دون أحد وان أراد رجل ان يكرى منه نهرا في أرضه فان كان ذلك يضر بالنهر
 الاعظم لم يكن له ذلك وان كان لا يضر به فله ذلك بمنزلة من أراد الجلوس في الطريق فان كان لم
 يضر بالمارة لم يمنع من ذلك وان كان يضر بهم في المنع من التطرق يمنع من ذلك لكل واحد
 منه من ذلك الامام وغيره في ذلك سواء فكذلك في النهر الاعظم فان كسر ضفة النهر
 الاعظم ربما يضر بالناس ضررا عاما من حيث أن الماء يفيض عليهم وقال عليه الصلاة والسلام
 لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وعند خوف الضرر يمنع من ذلك لدفع الضرر وعلى السلطان
 كراء هذا النهر الاعظم ان احتاج الى الكراء لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت
 المال معد لذلك فانه مال المسلمين أعد للصرف الى مصالحهم (ألا ترى) أن مال القناطر والجسور
 والرباطات على الامام من مال بيت المال فكذا كراء هذا النهر الاعظم وكذلك اصلاح مسنانه
 ان خاف منه غرقا فان لم يكن في بيت المال مال فله أن يجبر المسلمين على ذلك ويخرجهم لان
 المنفعة فيه للعامة ففي تركه ضرر عام والامام نصب ناظرا فيثبت له ولاية الاجبار فيما كان
 الضرر فيه عاما لان العامة قل ما ينفقون على ذلك من غير اجبار وفي نظيره قال عمر رضي الله
 لو تركتم لبتم أولادكم وليس هذا النهر خاص لقوم ليس لاحد أن يدخل عليهم فيه ولهم أن
 يمنعوا من أراد أن يسقى من نهرهم أرضه وشجره وزرعه لان ذلك شركة خاصة (ألا ترى)
 انهم يستحقون به الشفعة بخلاف الشركة في الوادي والانهار العظام فانه لا تستحق به الشفعة
 ثم في الشركة الخاصة التدبير في الكراء اليهم ومؤنة الكراء عليهم في مالهم وان طلب بعض
 الشركاء فللامام أن يجبر الباقيين على ذلك لدفع الضرر فأما اذا اتفقوا على ترك الكراء ففي
 ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام على ذلك كما لو امتنعوا من عمارة أراضيهم ودورهم وقال بعض
 المتأخرين من أصحابنا رحمهم الله يجبرهم على ذلك لحق أصحاب الشقة في النهر قال أبو يوسف
 وسألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل استأجر النهر يصيد فيه السمك أو استأجر جهة يصيد

فيها السمك قال لا يجوز لان المقصود بهذا الاستئجار ما هو عين وهو السمك ولان السمك
 في النهر والاجة على أصل الاباحة لا اختصاص به لصاحب النهر والاجة فلا يكون له أن يأخذ
 العوض عنهم بطريق الاجارة والبيع ثم استئجار النهر لصيد السمك كاستئجار المقابض
 للاصطياد فيها وذلك كله من باب الفرر ولو اشترى عشر نهر أو عشر قناة أو بئر أو عين ماء
 بأرضه جاز لان الارض أصلها مملوكة فتد اشترى جزءا مملوكا معلوما من عين مملوكة مقدور
 التسليم بخلاف ما لو اشترى الشرب بغير أرضه وهو بمنزلة ما لو باع عشر الطريق يجوز بخلاف
 ما لو باع حق التطرق فيه ولو استأجر حوضا أو بركة أو بئرا يستقي منه الماء كل شهر باجر
 مسمى لم يجوز لان المقصود الماء وهو عين لا يستحق اتلافه بالاجارة * نهر جار لرجل في
 أرض رجل فادعى كل واحد منهما المسناة ولا يعرف في يد من هي قال أبو حنيفة رحمه الله
 هي لرب الارض يفرس فيها ما بدا له وليس له أن يهدمها وقال أبو يوسف ومحمد المسناة لصاحب
 النهر وأصل المسئلة أن من حفر نهرًا باذن الامام في موضع لاحق لاحد فيه عند أبي حنيفة
 لا يستحق له خريما وعندهما يستحق له خريما من الجانبين للمقي طينه والمشي عليه لاجراء الماء
 في النهر وحريم النهر عندهما بقدر عرض النهر حتى اذا كان قدر عرض النهر بقدر ثلاثة
 أذرع فله من الحريم بقدر ثلاثة أذرع من الجانبين جميعا وفي اختيار الطحاوي رحمه الله من كل
 جانب ذراع ونصف وفيما نقل عن الكرخي رحمه الله أنه يستحق من كل جانب بقدر
 عرض النهر عندهما فاستحقاق الحريم لاجل الحاجة وصاحب النهر محتاج الى ذلك كصاحب
 البئر والعين ومتى كان المعنى في المنصوص عليه معلوما تمدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع وحاجة
 صاحب النهر الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء في النهر اذا احتبس بشي وقع في النهر فانه
 لا يمكنه ان يمشي في وسط النهر وكذلك يحتاج الى موضع يلقى فيه الطين من الجانبين عند
 الكراء لما في النقل الى أسفله من الحرج مالا يخفى وأبو حنيفة رحمه الله يقول استحقاق الحريم
 ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والنهر ليس في معنى
 البئر والعين لان الحاجة الى الحريم هناك متحققة في الحال وهنا الحاجة موهومة باعتبار الكراء
 وقد يحتاج الى ذلك وقد لا يحتاج ثم هناك الانتفاع لا يتأني بالبئر بدون الحريم وهنا يتأني الا
 في أن يلحقه ذلك بمحض الحرج في نقل الطين أو المشي في وسط النهر فاذا لم يكن هذا في معنى
 المنصوص يؤخذ فيه باصل القياس (ألا ترى) ان من بني قصر في مغارة لا يستحق لذلك

حريما وان كان قد يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه وهذا لان استحقاق الحريم لا يكون
 بدون التقدير فيه ونصب المقادير بالرأي لا يكون فاذا ثبت ان من أصلها ان صاحب النهر
 يستحق الحريم قلنا عند المنازعة الظاهر شاهد له وعند أبي حنيفة لما كان لا يستحق للنهر
 حريما فالظاهر شاهد لصاحب الارض وعلى سبيل الابتداء في هذه المسئلة هما يقولان عند
 المنازعة القول قول ذي اليد وصاحب النهر مستعمل لحريم النهر لاستمسك الماء في النهر والقاء
 الطين عليه والاستعمال يدفعها فباعتبار انه في يده جعل القول قوله كما لو اختصا في ثوب
 وأحدهما لا يسه وأبو حنيفة يقول الحريم من جنس الارض صالح لما تصالح له الارض وليس
 من جنس النهر ومن حيث الانتفاع كما ان صاحب النهر يمسك الماء بالحريم في نهره فصاحب
 الارض يدفع الماء بالحريم عن أرضه فقد استويا في استعمال الحريم ويترجع جانب صاحب
 الارض من الوجه الذي قررنا فيسكان الظاهر شاهدا له فله أن يفرس فيه ما بداله من الاشجار
 ولكن ليس له أن يهدمه لان لصاحب النهر حق استمسك الماء في نهره فلا يكون لصاحب
 الارض أن يبطل حقه بهدمه بمنزلة حائط لرجل ولا آخر عليه جذوع لا يكون لصاحب
 الحائط أن يهدم الحائط وان كان مملوكا له لمراعاة حق صاحب الجذوع واذا قال الرجل
 لرجل اسقني يوما من نهرك على أن أسقيك يوما من نهرى الذى فى مكان كذا لم يجز لان
 معاوضة الماء بالماء لا تجوز وان كان البذل معلوما لجهالة الشرب ومعنى الفرر فلان لا تجوز
 معاوضة الشرب بالشرب ومعنى الفرر والجهالة فيه اظهر وأولى وكذا لو قال اسقني يوما
 نخدمك عبيد هذا شهرا أو برقبته أو بركب دابتي هذه شهرا أو بركبها كذا كذا يوما
 وما أشبه ذلك فهو كله باطل لمعنى الفرر والجهالة وعلى الذى أخذ العبد رده ان كان قائما بعينه
 وقيمه ان كان مستهلكا وان كان شرط خدمته شهرا وقد استوفاه فعليه أجر المثل لان
 خدمة العبد ورقبته محل للعقد فاذا استوفاه بحكم عقد فاسد كان عليه عوضه وليس له بما
 أخذ الآخر من شربه قيمة ولا عوض لان الشرب ليس بمحل للعقد فلا يتناول العقد فاسدا
 ولا جائزا وكل عقد لا جواز له بحال فهو كالاذن فكما انه لو سقي أرضه بأذنه لم يكن عليه
 من عوض الماضى فكذا بحكم العقد الباطل فيه لا يتقوم فلا يلزمه شيء وسئل أبو يوسف
 عن نهر مرو وهو نهر عظيم قريب من الفرات اذا دخل مرو كان ماؤه قسمة بين أهله
 بالحصص لكل قوم كوى معروفة فأخذ رجل أرضا كانت مروانا ولم يكن لها من ذلك

النهر شرب ثم كرى لها نهر من فوق مرو في موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر يضر بأهل مرو ضررا يئنا في مائهم فليس له ذلك وينعمه السلطان منه وان كان لا يضر بهم فله ذلك ولم يكن لهم ان يمنعه لان الماء في هذا الوادى على أصل الاباحة ولكل واحد من المسلمين حق الانتفاع به اذا كان لا يضر بغيره وهذا لانه مالم يدخل في المقاسم لا يصير الحق فيه خالصا للشركاء ولهذا وضع المسألة فيما اذا كرى نهر من فوق مرو فاذا كان لا يضر بهم فبصرفه لا يمس حقوقهم ولا يلحق الضرر بهم فلا يمنعه من ذلك واذا كان يضر بهم فكل أحد ممنوع من أن يلحق الضرر بغيره فكيف لا يمنع من إلحاق الضرر بالعامّة والسلطان نائب عنهم في النظر لهم فيمنعه من ذلك لا بطريق انه يختص به بل لانه الى تسكين الفتنة أقرب فاما لكل أحد أن يمنعه من ذلك والضرر يتوهم من وجهين أحدهما من حيث كسرة ضفة الوادى والثاني انه يكثر دخول الماء في هذا النهر وربما يتحول أكثر الماء الى هذا الماء ليضر بأهل مرو وقيل له فان كان رجل له كوى معروفة أله أن يزيد فيها قال ان كانت الكوى في النهر الاعظم فزاد في ملكه كوة أو كوتين ولا يضر ذلك بأهل النهر فله ذلك لان الماء في النهر الاعظم لم يقع في المقاسم بعد فهو على أصل الاباحة كما كان قبل أن يدخل مرو فزيادة كوة أو كوتين في خالص ملكه لا يكون أقوى من سبق نهر ابتداء من هذا النهر الاعظم وهو غير ممنوع من ذلك كما بينا فهذا مثله فان كان نهر خاص لقوم فأخذ من هذا النهر الاعظم لكل رجل منهم في هذا النهر كوى مسماة لشربه لم يكن لاحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر بأهل النهر الخاص لان الماء في هذا النهر الخاص قد وقع في المقاسمة والشركة في هذا النهر شركة خاصة حتى يستحق فيها الشفعة وليس لبعض الشركاء أن يزيد فيما يستوفى على مقدار حقه سواء أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر فزيادة كوة في فوهة أرضه يكون ليزداد فيه دخول الماء على مقدار حقه وهو كالشركاء في الطريق ليس لاحدهم أن يحدث فيه طريقا لدار لم يكن لها طريقا في هذه السكة الخاصة بفتح باب حادث فان قيل كيف يمنع من أحداث الكوة في لوح هو خالص ملكه قلنا لان الكوى منهم سبب إبيان مقدار كل واحد منهم فلو لم يمنع من ذلك لكان اذا تقادم العهد ادعى لنفسه زيادة حق واستبدل بالكوى ان كان الماء يدخل في هذه الكوى في الحال فسبب المنع ظاهر فان ما يدخل في هذه الكوى زيادة على حقه في النهر وكان هذه المسائل

سأل عنها إبراهيم بن رستم وأبو عصمة سعد بن معاذ المرواني أبا يوسف أو ابن المبارك رضي الله عنهم ثم فرغ محمد رحمه الله على ذلك فقال فسألته هل لأحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رحا ماء يكرى لها نهرًا منه في أرضه يسيل فيه ماء النهر ثم يميده إليه وذلك لا يضر بأهل الشرب قال ليس له ذلك لأنه من أعلاه إلى أسفله مشترك بينهم فليس لأحد منهم أن يحدث فيه حدثًا ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة إلا برضاهم بمنزلة طريق خاص بين قوم والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وكل ذلك يحدثه من يتخذ في ملك مشترك فلا يملكه إلا برضاهم سواء كان منهم أو من غيرهم ثم من يتخذ إذا كرى له نهرًا منه فقيه كسر ضفة النهر وتغيير الماء عن سننه فلا بد أن ينتقص الماء منه فانه إذا كان يجري على سننه لا يتبين فيه نقصان وإذا انفرج يتبين فيه النقصان وإن عاد إلى النهر وكذلك العين أو البركة يكون بين قوم فالشركة فيهما خاصة كما بينا وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الأعظم وأحد الرجلين أرضه في أعلى هذا النهر والآخر أرضه في أسفل هذا النهر فقال صاحب الأعلى أني أريد أن أشد بعض هذه الكوى لأن ماء النهر يكثر فيفيض في أرضي وتأذى منه ولا يبلغك حتى يقل فيأتيك منه ما ينفعه قال ليس له ذلك لأنه يقصد الأضرار بشريكه ثم ضرر النزلاء يلحق صاحب الأعلى بفعل صاحب الأسفل بل تكون أرضه في أعلى النهر وبمقابلة هذا الضرر منفعة إذا قل الماء ولو سد بعض الكوى يلحق صاحب الأسفل ضرر لنقصان صاحب الأعلى وهو ممنوع من ذلك كما لو أراد أن يسكر النهر وكذلك لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه فإذا كان في حصص سدتها منها ما بدا لي وأنت في حصصك تفتحها كلها فليس له ذلك لأن القسمة قد تمت بينهما مرة بالكوى فلا يكون لأحد أن يطالب بقسمة أخرى وفي القسمة الأولى الانتفاع بالماء لكل واحد منهما مستدام وفيما يطالب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة وربما يضر ذلك بصاحب الأسفل فإن تراضيا على ذلك فلهما ما تراضيا عليه فإن أقاما على هذا التراضى زمانا ثم بدا لصاحب الأسفل أن ينقض فله ذلك لأن كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب في نوبته من الشهر وللمعير أن يرجع متى شاء وكذلك لورثته بعد موته لأنهم خلفاؤه في ذلك وهذا لأنه لا يمكن أن يجعل ما تراضيا عليه مبادلة فإن بيع الشرب بالشرب واجارة الشرب

بالشرب باطل وسأله عن نهر بين رجلين لهما أربع كوى فاضاف اليها رجل أجنبي كوتين في نهرهما برضاها حتى اذا انتهى الى أسفل النهر كرى منه نهر الى أرضه ثم بدا لاحدهما أن ينقذه بعد زمان أو بدا لورثته أو لبعضهم بعد موته فنقذه فله ذلك لأنهم أعاروا الأجنبي النهر ليجرى ماء فيه الى نهره خاصة فلم أن يستردوا العارية متى شاؤا لكل واحد منهم ذلك في نصيبه (ألا ترى) أن لاحدهم أن يأبى ذلك في الابتداء فله أن ينقذه أيضا في الانتهاء وهذا لان رضا بعض الشركاء معتبر في حقه لافي حق بقية الشركاء (ألا ترى) أن من أراد أن يتطرق في طريق مشترك شركة خاصة فيرضى به بعض الشركاء دون البعض لم يكن له أن يتطرق فيه وهذا لانه لا يتصور انتفاعه بنصيب التراضي على الخصوص بل يكون انتفاعه بنصيب جميع الشركاء فليس له أن ينتفع بنصيب المانع الا برضاه وسأله عن نهر خاص من النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم من يكون له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون أكثر من نصيبكم لان دفقة الماء وكثرته وفي رواية لان دفقة الماء وكثرته من أعلى النهر فدخل في كواكم شيء كثير ولا ماء هنا الا وهو قليل غائر فتحن نريد أن ننقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم أياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا أياما معلومة تسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم أن يطالب بقسمة أخرى ثم الاصل ان ما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وقد ذكرنا هذا في أول الوكالة في حديث عثمان رضي الله عنه حيث قال رأيت هذا الضفير أكان على عهد عمر رضي الله عنه ولو كان جور الماء تركه عمر رضي الله عنه وكذلك ان قال أهل الاسفل نحن نريد أن نوسع رأس النهر ونزيد في كواه وقل أهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض في أرضنا وينزل لم يكن لأهل الاسفل أن يتحدثوا فيه شيئا لم يكن لأنهم يتصرفون فيما هو مشترك على وجه يضر ببعض الشركاء فيمنعون من ذلك وان باع رجل منهم كوة له فيه كل يوم بشيء معلوم أو أجرة لم يجز لانه غرر لا يعرف وهو ليس بملك ويبيع مجرد الحق باطل وسأله عن هذا النهر اذا خافوا أن ينبثق وأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم قال ان كان فيه ضرر عام أجبرتهم جميعا على تحصينه بالحصص لان في ترك الاجبار هنا تهيج الفتنة وتسكين الفتنة لازم شرعا فلاجل التسكين يجبرهم الامام على تحصينه بالحصص فان لم يكن

فيه ضرر عام لم أجبرهم عليه وأمرت كل انسان أن يحصن نفسه يعني بطريق الفتوى
لأن التدبير في الملك يكون الى الملك فاذا لم يكن فيه ضرر عام كان له رأى في ذلك من التعجيل
والتأجيل وربما لا يتمكن منه في كل وقت ولا يتفرغ لذلك بخلاف الكرى فان بعض الشركاء
في هذا النهر الخاص اذا امتنع من الكرى أجبر عليه اذا طلبه بعض الشركاء لان ذلك شيء
قد التزموه عادة فحاجة النهر الى الكرى في كل وقت معلوم بطريق العادة فالذي يأبى الكرى
يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه وليس له ذلك فلهذا أجبر عليه فأما البثق فهو موهوم غير
معلوم الوقوع عادة فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الممتنع من ذلك لحق موهوم لشريكه
وسأله عن رجل اتخذ في أرض له رحا ماء على هذا النهر الاعظم الذي للعامة مفتحة في أرضه
ومصبه في أرضه لا يضر بأحد فأراد بمض جيرانه أن يمنوه من ذلك قال ليس له أن يمنعه
لان تصرفه في خالص ماله وشق نهر من هذا النهر الاعظم لمنفعة الرحا كشق نهر من
هذا النهر الاعظم ليسقي به أرضا أحيائها وقد بينا انه لا يمنع من ذلك لانه لم يدخل الماء في
المقاسم بعد فهذا مثله قال وسأله عن هذا النهر الاعظم اذا كانت عليه أرض لرجل خدما الماء
فنقص الماء وجرز عن أرض فاتخذها هذا الرجل وجرها الى أرضه قال ليس له ذلك لان
الأرض جرز عنها الماء من النهر الاعظم وهو حق العامة قد يحتاجون اليه اذا كثر الماء في
النهر الاعظم أو تحول الى هذا الجانب فليس له أن يملكها لنفسه بأن يضمها الى أرضه اذا كان
ذلك يضر بالنهر ومنهم من يروى جرز وهو صحيح قال الله تعالى أو لم يروا انا نسوق الماء الى
الأرض الجرز وسأله فقلت بلغني أن الفرات بأرض الجزيرة يجرز عن أرض عظيمة فيتخذها
الرجل مزرعة وهي في حسد أرضه قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالفرات لان هذا حق
عامة المسلمين وان كان لا يضر بالفرات فله ذلك عندهما بغير اذن الامام وعند أبي حنيفة
رحمه الله اذن الامام بمنزلة إحياء الموات قال واذا حصنها من الماء فقد أحيائها لان هذه
الأرض صالحة للزراعة وان كان لا يتمكن من زراعتها لاجل الماء فاذا حصنها منه فقد أحيائها
فأما سائر الاراضي فبمجرد التحصين لا يتم الاحياء بل ذلك تحجر فانها انما تصير صالحة
للزراعة اذا أحرق الحصاد فيها وبقى الحشيش منها وكرهها فبذلك يتم احيائها وسأله عن
نهر بين قوم يأخذ من هذا النهر الاعظم له فيه كوى مسماة ولكل رجل منهم نهر من
هذا النهر الخاص فأراد رجل أن يسد كوة له ويفتح كوة أعلى من تلك في ذلك النهر قال

ليس له ذلك لانه يكسرفضة النهر المشترك ويريد أن يزيد في حقه لان دخول الماء في أعلى النهر من كوة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة وهذا بخلاف الطريق فمن يكون طريقه في أعلى السكة الخاصة اذا أراد أن يجعله في أسفل السكة لا يمنع منه لان هناك هو بتصرفه لا يزيد في حقه فهو الذي يتطرق في ذلك الطريق سواء كان باب داره في أعلى السكة أو في أسفلها ثم هناك انما يتصرف في حائط هو ملكه بفتح باب في أسفله (ألا ترى) انه لو أراد أن يفتح بابين أو ثلاثة أو يرفع جميع الحائط لم يمنعه أحد من ذلك بخلاف الكوي فانه ان أراد أن يزيد كوة أخرى منع من ذلك فكذلك اذا أراد أن يحولها من جانب الى جانب وسألته عن هذه الكوي لو أراد صاحبها أن يكرها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر لاختذها من الماء قال له ذلك لانه بالكوي يتصرف في خالص ملكه (ألا ترى) ان له أن يكرى جميع النهر فكذلك له أن يكرى هذا الموضع قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذا اذا علم انها في الاصل كانت مسفلة فارتفعت بانكباس ذلك الموضع من الماء فانه بالكوي يميدها الى الحالة الاولى وذلك حقه فاما اذا علم انها كانت بهذه الصفة فاراد أن يسفلها منع من ذلك لانه يريد أن يزيد على مقدار حقه من الماء وكذلك ان أراد أن يرفع الكوي وكانت متسفة ليكون أقل للماء في أرضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام رحمه الله هذا اذا كان هو بالرفع يميدها الى ما كانت عليه في الاصل فأما اذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه في الاصل فيمنع عنه (قال الشيخ الامام رحمه الله) والاصح عندي انه لا يمنع على كل حال لان القسمة في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار السفلى والترفع هو العادة بين أهل مرو فانما يمنع من توسع الكوة ويضيقها ولا يمنع من أن يسفلها أو يرفعها لانه ليس فيه تغيير ما وقعت القسمة عليه وسألته عن نهر خاص لرجل من هذا النهر الخاص أراد أن يقنطر فيه ويستوثق منه قال له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا أو مستوثقا منه فأراد أن ينقص ذلك لعملة أو غير علة فان كان ذلك لا يزيد في أخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء هو خالص ملكه وان كان يزيد في أخذه الماء منع منه لحق الشركاء فان أراد أن يوسع فم النهر منع من ذلك لانه بهذا التوسع يرفع ضفة النهر المشترك من الجانبين وهو ممنوع من ذلك ثم يزيد على هذا مقدار حصه في أصل الماء أما في الموضع الذي لا تكون القسمة بالكوي فغير مشكل أو في الموضع الذي تكون القسمة بالكوي اذا وسع

فم النهر احتبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كواه أكثر مما يدخل اذا لم يوسع فم النهر وكذلك اذا أراد أن يؤخر الكوى عن فم النهر فجعلها في أربعة أذرع من فم النهر الى أسفله فليس له ذلك لان الماء يحتبس في ذلك الموضع فيدخل في كواه أكثر مما يدخل اذا كانت الكوى في فم النهر وسألت عن رجل مات ممن له هذا الشرب قال الشرب ميراث بين ورثته لانهم خلفاؤه يقوون مقامه في املاكه وحقوقه وقد تملك بالميراث ما لا يملك بسائر أسباب الملك كالقصاص والدين والحريم ملك بالارث فكذلك الشرب وان أوصى فيه بوصية جاز لان الوصية أخت الميراث ثم ما تمتع البيع والهبة والصدقة في الشرب للفرور والجهالة أو لعدم الملك فيه في الحال والوصية بهذه الأسباب لا تبطل (ألا ترى) أن الوصية بما يثمر نخيله العام يصح فكذلك الوصية بالشرب وسألت عن أمير خراسان اذا جعل لرجل شربا في هذا النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد مثل ذلك وأقطعه اياه وجعل مفتحه في أرض يملكها الرجل أو في أرض لا يملكها قال ان كان ذلك يضر بالعامه لم يجوز فان كان لا يضر بهم فهو جائز اذا كان ذلك في غير ملك أحد لان للسلطان ولاية النظر دون الاضرار بالعامه فقيما لا يضر بالعامه يكون هذا الاقطاع منه نظرا لمن أقطعه اياه وفيما يضر بهم يكون هذا الاقطاع اضرارا بالعامه وليس له ذلك يوضحه ان فيما يضر بهم لكل واحد منهم أن يمنع من ذلك فالامام في الاقطاع يكون مبطلا حقه وله ولاية استيفاء حق العامه لا ولاية الابطال وفيما لا يضر بهم قد كان له أن يحدث ذلك بغير اقطاع من الامام فبعد الاقطاع أولى واذا أوصى أمير خراسان شرب رجل وأرضه وأقطعه الرجل آخر لم يجوز ويرد الى صاحبها الاول والى ورثته والمراد بالاصفاء الغصب ولكن حفظ لسانه ولم يذكر لفظ الغصب في افعال السلاطين لما فيه من بعض الوحشة واختار لفظ الاصفاء ليكون أقرب الى توقيف السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله يوصى أصحابه بذلك فينبغي للمرء أن يكون مقبلا على شأنه حافظا لسانه موقرا لسلطانه ثم في هذا الفعل السلطان كغيره شرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وتمليك ملك غيره من غير المالك يكون لغوا فيجب رد ذلك على صاحبه ان كان حيا وعلى ورثته بعد موته وهكذا فيما حازه لنفسه من أملاك الناس (ألا ترى) ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله لما استخلف أمر برد أموال بيت المال على أربابها لان من كان قبله من بني أمية كانوا أخذوها ظلما واذا تزوج الرجل المرأة على شرب بغير

أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء لأن الشرب بدون الأرض لا يحتمل التملك بمقدار المعاوضة ولأنه ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن بالتلاف بمقد ولا بغيره ثم هو مجهول جهالة متفاحشة فلا يصح تسميته ولكن بطلان التسمية لا يمنع جواز النكاح بمنزلة ترك التسمية فيكون لها مهر مثلها إن دخل بها والمتممة إن طلقها قبل الدخول بها ولو أن امرأة اختلعت من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شيء ولكن الخلع صحيح وعليها أن ترد المهر الذي أخذت لأنها أطمعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فتكون غارة له بهذه التسمية والغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت بما في بيتها من المتاع فإذا ليس في بيتها شيء والصلح في الدعوى على الشرب باطل لأن المصالح عليه مما لا يملك بشيء من المعقود وقد بينا أن ما لا يستحق بشيء من المعقود فالصلح عليه باطل وصاحب الدعوى على دعواه وحده فإن كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فيه لأن الشرب ليس بحل للمعقد أصلا فكان العقد فيه كالأذن المطلق فإن كان الصالح عليه من قصاص في نفس أو في مادونه فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاطع الدية وأرش الجراحة لأن الصالح من العقود على شرب نظير الخلع على معنى أن جهالة البديل وإن تفاحشت في كل واحد منهما فالخلع والصالح صحيح باعتبار أنه إسقاط ليس فيه تملك إلا أن في الصالح عن القود إذا لم يثبت المسمى وتمكن في التسمية معنى الغرور يجب رد الدية وفي الخلع يجب رد المقبوض لأن النفس تتقوم بالدية والبضع عند خروجه من ملك الزوج لا يتقوم فيجب رد المقبوض لدفع الضرر والغرور ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع في دينه إلا أن يكون معه أرض فيباع مع أرضه لأن في حال حياته كان لا يجوز منه بيع الشرب بدون الأرض فكذا بعد موته وقد تكلم مشايخنا رحمهم الله في أن الإمام ماذا يصنع بهذا الشرب فمنهم من يقول يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل يومه ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين (قال الشيخ الإمام الاجل) رحمه الله والأصح عندي أنه ينظر صاحب أرض ليس له شرب فيضم ذلك الشرب إلى أرضه ويبيعهما برضاه ثم ينظر إلى قيمة الأرض بدون الشرب ومع الشرب فيجعل تفاوت ما بينهما من الثمن مصروفا إلى قضاء دين الميت وما وراء ذلك لصاحب الأرض وإن لم يجد ذلك اشترى على تركه هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب إليها وباعها فيصرف الثمن إلى قضاء ثمن الأرض المشتراة وما يفضل

من ذلك للغرماء وكذلك لو أوصى أن يباع من هذا الرجل أو يوهب له أو يتصدق عليه كان ذلك باطلاً لأنه لو باعه بنفسه في حياته لم يحز فكذلك إذا أوصى أن يباع منه بعد موته قال إلا أن يكون معه أرض فيجوز من ثلثه يريد الهبة أو الصدقة أو المحاباة في البيع فإن ذلك يجوز من ثلثه قال وإن أوصى أن يسقي أرض فلان يوماً أو شهراً أو سنة من شربه أجزت ذلك من ثلثه لما بينا أن الوصية بالشرب كالوصية بالهبة المجهولة وذلك ينفذ من ثلثه وإن مات الذي له الوصية بطالت وصيته في الشرب قال وهي بمنزلة الخدمة يعني إذا أوصى بخدمة عبده لأنسان فمات الموصى له بطالت الوصية وهذا لأن الشرب كالمنفعة إلا أنها مجهولة جهالة لا تقبل الاعلام والخدمة تقبل الاعلام ببيان المدة فيجوز استحقاقها بالاجارة إذا كانت معلومة فيجوز استحقاقها بالوصية من الثلث وإن لم يكن معلوماً ببيان المدة فكذلك استحقاق الشرب بالوصية يجوز وإن كانت مجهولة ولكن الاستحقاق للموصى له باعتبار حاجته فيبطل بموته لأن الورثة يخلفونه فيما كان ملكاً أو حقاً متأكداً له وذلك غير موجود في الشرب كما في الخدمة فإن أوصى أن يتصدق بشربه على المساكين فهذا باطل لأن حاجة المساكين إلى الطعام دون الماء وإنما يحتاج إلى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله إلى المساكين فإنه لا يحتمل البيع والاجارة فكان باطلاً وكذلك لو قال في حياته هو صدقة في المساكين أن فعلت كذا ففعله لم يلزمه شيء لأنه لا طريق لتنفيذ هذه الوصية في عين الشرب ولا في بدله إلا أن يكون معه أرض فينفذ تصحيح وصيته ونذره فتعقد يمينه فإذا حنث يجب تنفيذه في التصديق بيمينه أو بقيمته بعد البيع ولو أوصى بأن يسقى مسكيناً بيمينه في حياته فذلك جائز فيه باعتبار عيونه كما لو أوصى له بيمين بخلاف ما أوصى به في المساكين فتصحیح تلك الوصية باعتبار التقرب إلى الله تعالى يجعل شيء من ماله خالصاً لله تعالى ليكون مصروفاً إلى سدخلة المحتاجين وذلك لا يتأتى في الشرب بدون الأرض ولو باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه ويضمن قيمته لأن العتق في العبد فاسد فإن شراء العبد من غير تسمية الثمن يكون فاسداً فكذلك عند تسمية الشرب والمشتري شراء فاسداً يملك بالقبض فينفذ العتق فيه وعلى المشتري ضمان القيمة وكذلك لو كانت أمة فوطئها فولدت منه كانت أم ولد وعليه قيمتها وعترتها وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من هذا الكتاب ولم يذكر العتق وهو الأصح وقد قال في البيوع في المشتراة

شراء فاسدا وليس عليه عقر في وطئها وقد بينا في البيوع وجه الروايتين والتوفيق بينهما
 وكذلك لو أجره بعبد فاعتقه لان البدل في الاجارة اذا كان عينا فهو كالمبيع فيصير مملوكا
 بالقبض وينفذ العتق فيه ويجب رد قيمته ولو ادعى شربا في يدى رجل انه بغير أرض فانه
 يذنبى في القياس أن لا يقبل منه ذلك لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى
 والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي أن يقضى له بالملك
 في المدعى اذا أثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التملك بغير أرض فلا يسمع القاضي فيه
 الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين ولكن في الاستحسان يقبل بينة ويقضى له به
 لان الشرب مرغوب فيه ومتنفع به وقد يكون الاستحقاق فيه للانسان منفردا عن الارض
 بالميراث والوصية وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه
 غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بأبواب حقه بالبينة ثم القاضي لا يملكه بالقضاء شيئا ابتداء
 ولهذا لا ينفذ قضاءه باطنا في الاملاك المرسله وانما يظفر بقضاء حقه أو ملكه والشرب يحتمل
 ذلك (ألا ترى) انه يقضى له بالدين بالحجة والدين في ذمة الغير لا يحتمل التملك ابتداء واذا
 كانت لرجل أرض ولرجل فيها نهر يجري فاراد رب الارض أن لا يجري النهر في أرضه لم
 يكن له ذلك بل يترك على حاله لانه وجد كذلك لان موضع النهر في يد صاحب النهر لانه
 مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن
 جاريا سألته البينة على أن هذا النهر له فان جاء بينة قضيت به له لأبانه حق نفسه بالحجة وان
 لم يكن له بينة على أصل النهر وجاء بينة انه كان مجرا في هذا النهر يسوقه الى أرضه حتى يسقيها
 منه أجزت ذلك لانهم شهدوا له بحق مستحق في النهر وهو المجرى وقد بينا نظائر هذا في
 الطريق والمسيل وبيننا أن الجهالة هناك لا تمنع قبول الشهادة فكذا المجرى هنا وكذلك المصب
 اذا كان نهره ذلك يصب في أرض أخرى فمنعه صاحب الارض السفلى المجرى وأقام بينة على
 أصل النهر أنه له وأقام البينة على أن له فيه مصبا أجزت ذلك لان المصب كالمسيل ولو أقام
 البينة ان له مسيل ماء على سطح جاره كانت البينة مقبولة فهذا مثله ولو سقي الرجل أرضه
 أو شجرها أو ملاءها ماء فسال من مائها في أرض رجل ففرقها لم يكن عليه ضمانها لانه في
 هذا التسبب غير متعد بل هو متصرف في ملك نفسه والانسان أن يتصرف في ملك نفسه
 مطلقا والمتسبب اذا لم يكن متعديا في تسببه لا يكون ضامنا كحافر البئر وواضع الحجر في

ملكه وهو نظير ما لو أوقد النار في أرضه فوق الحريق بسبب ذلك فانه لا يكون ضامنا
لكونه متصرفا في خالص ملكه وكذلك لو نزلت أرض جاره من هذا الماء ولو اجتمع في هذا
الماء سمك فصاده رجل كان للصيد لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وهو نظير
ما لو اصطاد من أرض رجل ظيما فانه يكون له دون صاحب الأرض وان كان لصاحب
الأرض أن يمنعه من الدخول في أرضه وإذا كانت لرجل أرض فيها مراعى فاجر مراعيها
أو باعها كل سنة بشئ مسجى ترعى فيها غنم مسماة فان ذلك لا يجوز لأن المقصود هو
الكلا وهو على أصل شركة الاباحة لا اختصاص لصاحب المرعى به ثم هذا استئجار
المقصود به استهلاك العين وشراء ما هو مجهول لا يعرف فيكون باطلا كبيع الشرب واجارته
ولو أخذ صاحب الأرض شيئا من هذا فاحرزه ثم باعه كان جائزا بمنزلة الماء الذي أحرزه
في الاواني وهذا لأن ملكه بالاحراز فيه قد تم وهو متقوم لكونه منتفعا به ولو كان زرع
رجل قصيلا في أرضه ثم أجره من رجل يرعى فيه غنمه كان باطلا لأن المقصود بهذا
الاستئجار استهلاك العين ولأنه إنما يستحق بالاجارة مالا يجوز بيعه والقصيل عين يجوز
بيعه فلا يستحق بالاجارة على المستأجر قيمة مارعت غنمه من ذلك لأنه صار مستوفيا مستهلكا
له بحكم عقد فاسد وهذا بخلاف الكلا في المرعى فقد ثبت ذلك من غير انبات أحد فكان
على أصل الاباحة المشتري والبائع في الانتفاع به سواء وهذا مما استنبته صاحب الأرض
فيكون مملوكا له حتى لو باعه جاز بيعه وانما لم تجز اجارته لما قلنا ولمعنى الفرر فيه فاذا أئلف
ملكاً متقوماً لغيره بسبب عقد فاسد كان مضمونا عليه بقيمته ولو استأجر مرعى لعبد بعينه
فرعاه في تلك السنة لم يضمن ما رعى ويأخذ عبده لأن العقد كان فاسدا فيسترد عبده بحكم
العقد الفاسد فان كان المؤجر قد أعتقه أو باعه جاز ذلك ويضمن قيمته لأنه ملكه بالقبض
بحكم عقد فاسد فينفذ عتقه فيه وهذا لأن البيع محل للملك فينفذ العقد مقيدا بحكمه وهو
نظير ما إذا اشترى عبدا بشرب بخلاف العبد بالزبح فهناك وإن قبض المشتري لا يملكه ولا
ينفذ عتقه فيه بمنزلة البيع بالميتة والدم لأن الزبح لا يتقوم بالعبد بحال ولا يدخل في العقد
أصلا فتبسميته يخرج السبب من أن يكون تملك مال بمال فالما الشرب والكلا فما يجوز
أن يستحق بالعقد تبعاً للأرض وهو منتفع به شرعا (ألا ترى) أنه يتصور فيه الاحراز
الموجب للملك وبعد الاحراز يكون مالا متقوماً فقبل الاحراز ينقد العقد بتسميته على

ما هو محل التملك بالعقد فينفذ عتقه فيه بعد القبض ولو تزوج امرأة على أن يرعي غنمها في أرضه سنة كان لها مهر مثلها لأن شرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا متقوما في نفسه أو يستحق بذكره تسليم مال والكلاء والشرب قبيل الاحراز ليس بمال فلا تصح تسميته في النكاح ولو أوصي بكلاء في أرضه سنين أو وهبه أو صالح عليه من قعاص أو مال كان القول فيه كالقول في الشرب لاستوائهما في المعنى فكل واحد منهما مبقى على شركة الإباحة قبل الاحراز ولو أحرق كلاء أو حصائد في أرضه فذهبت النار عينا وشملا وأحرقت شيئا لغيره لم يضمه لأنه غير متعمد في هذا التسبب فإن له أن يوقد النار في ملك نفسه مطلقا وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهذا إذا كانت الرياح هادية حين أوقد النار فلما إذا أوقد النار في يوم ريح على وجهه يعلم أن الريح يذهب بالنار إلى ملك غيره فانه يكون ضامنا بمنزلة ماله أو قد النار في ملك غيره (ألا ترى) أن من صب في ميزاب مائما وهو يعلم أن ماتحت الميزاب انسان جالس فافسد ذلك المائع ثيابه كان الذي صبه ضامنا وان كان صبه في ملك نفسه ولو أن رجلا أتى طائفة من البطيخة مما ليس لاحد فيه ملك مما قد غاب عليه الماء فضرب عليه المسناة واستخرجه وأحياه وقطع مافيه من القصب رأيها له بمنزلة أرض الميتة وكذلك ما عالج من أجمة أو جزيرة في بحر بعد أن لا يكون لاحد فيه ملك لأن هذا كله من جملة الموات وقد بينا حد الموات فأعاد ذلك هنا وذكر أن كل أرض من السواد والجبال التي لا يملكها الماء من أرض العرب مما لم يكن لاحد فيها ملك فهو كله من الموات ومصادره ما كان من فناء العمران وقد بينا أن ذلك من حق السكان في العمران ولو أحياه وكان له ملك قبل ذلك رددته إلى مالكه الاول ولم أجعل للثاني فيه حقا ولكنه ضامن لما قطع من قضبها لأن ملك الغير محترم لحركة المالك فلا يكون له أن يملك عليه بالاحياء بغير رضاه ولكنه ألتف ما قطع من قضبها وكانت مملوكة لصاحبها فعليه ضمانها وان كان الثاني قد زرعها فالزرع له وهو ضامن لما نقص من الارض بمنزلة من غصب أرضا فزرعها وان احتقر الرجل بثرا في مفازة باذن الامام بجاء رجل آخر واحتقر في حريمها المذكورة بثرا كان للاول أن يسد ما احتقره الثاني لأن حريم البئر صار مملوكا لصاحب البئر اذا حفر باذن الامام والثاني متعمد في تصرفه في ملكه فلا يستحق بهذا التصرف شيئا ولانه ضامن للنقصان وللاول أن يأخذه بسد ما احتقر وهو عرق ظالم

ولا حق له بظاهر الحديث وكذلك لو بني أو زرع أو أحدث فيه شيئا للاول أن يمنع من ذلك لما كره ذلك الموضع وما عطب في بئر الاول فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعمد في حفره وما عطب في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لانه متعمد في تسببه ولو ان الثاني حفر بئرا باصر الامام في غير حريم الاول وهي قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان دهاب ذلك من حفر الثاني فلا نية له عليه لانه غير متعمد فيما صنع بل هو محق في الحفر في غير حريم الاول والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له أن يخصمه في تحويل ماء بئرته الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حاوت فاتخذ آخر مجنبه حاوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له أن يخصم الثاني ولو احتفر قناة بغير اذن الامام في مفازة ثم ساق الماء حتى أتى به أرضا فاحياها فانه يجمع لبقائه ومخرجه مائه حريما على قدر ما يصلحه وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله اذا فعل ذلك باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض فأما اذا كان بغير اذن الامام فلا وهذا بمنزلة ما لو أخرج عينا الا انه تحرز عن بيان المقدار فيه بالرأى ولم يجد في القناة نصا بعينه فقال حريمه بقدر ما يصلحه فاما في الموضع الذي لا يقع مائه على الارض من القناة فبمنزلة النهر الا انه يجري تحت الارض وقد بينا الكلام في الحريم للنهر فكذلك القناة واذا كانت القناة على هذا الوجه بين رجلين والارض بينهما ثم استحيا أحدهما أرضا أخرى فأراد أن يسقيها لم يكن له ذلك بمنزلة نهر مشترك بين رجلين وهذا لانه يريد أن يستوفي أكثر من حقه ويثبت لهذه الارض الاخرى شربا من هذه القناة فلا يملك ذلك الا برضا شريكه ولو كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون لكل رجل منهم أرض معلومة فأراد بعضهم أن يسوق شربه الى أرض أخرى لم يكن لها في ذلك النهر شرب فيما مضى فليس له ذلك لانه يستوجب بذلك في النهر غير ما لم يكن له قبل ذلك أما اذا كان يسقي أرضه التي لها شرب من هذا النهر مع ذلك فهو يستوفي أكثر من حقه وان كان يريد أن يسوق شربه الاول الى هذه الارض الاخرى لم يكن له ذلك أيضا لانه اذا فعل ذلك وتقادم المهادعي للارض شربا من هذا النهر مع الاول واستدل على ذلك بالنهر المعدل لاجراء الماء فيه من ذلك النهر الى هذه الارض فهذا معنى قوله يستوجب بذلك في النهر شربا لم يكن له قبل ذلك وكذلك لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الاخرى فليس له ذلك لانه يستوفي فوق حقه فالارض تلتف بمحض

الماء قبل أن ينتهي الى هذه الارض الاخرى ثم هذا بمنزلة طريق بين قوم اذا أراد أحدهم أن يفتح فيه طريقا من دار أخرى وساكن تلك الدار غير ساكن هذه الدار فهو ممنوع من ذلك وقد بينا الفرق في كتاب القسمة بين هذا وبين ما اذا كان ساكن الدارين واحدا واذا أراد هذا الرجل أن يسقي من هذا النهر نخيلا في أرض أخرى ليس لها في هذا النهر شرب فليس له ذلك كما لو أراد أن يسقي زراعا من هذه الارض الاخرى واذا استأجر أصحاب النهر رجلا يقسم بينهم الشرب كل شهر بشيء معلوم ويقوم على نهرهم فذلك جائز لان العقد يتناول منافعه التي توجد في المدة وهي معلومة ببيان المدة والبدل الذي بمقابلتها معلوم وان استأجروه بشرب من النهر مكان الآخر لم يجوز لان الاجرة اذا كانت معينة فهي كالبيع والشرب لا يجوز أن يكون مبيعا مضمودا ويكون له أجر مثله لانه أوفاه منافعه بمقداسد ولو أعطوه كفيلا بذلك لم يجوز ولو لم يكن على الكفيل شيء لان الكفيل انما التزم المطالبة بما هو مستحق على الاصيل وليس على الاصيل من تسليم الشرب شيء فكذلك لا يجب على الكفيل واذا احتقر القوم بينهم نهرا على أن يكون بينهم على مساحة أراضيهم وتكون نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه غلطا رجع بذلك عليهم لانهم استوفوا ذلك منه بغير حق فلهيهم رده ولو وضعوا عليه أقل من نصيبه رجعوا عليه بالفضل لانه تبين انه مأوفاهم بعض ما كان مستحقا عليه ولم يوجد منهم اسقاط شيء من حقهم عنه فيكون لهم أن يرجعوا عليه بالفضل . واذا كان نهر بين قوم فاصطلحوا على أن يسموا السكل رجل منهم شربا مسمى وفيهم الغائب والشاهد فقدم الغائب فله أن ينقض لان قسمتهم لم تكن بحضرته ولا بحضرة نائبه ولا ولاية لهم عليه في تمييز نصيبه بالقسمة فيكون له أن يبطلها ليستوفي حقه فان كانوا أوفوه حقه وحازوه وقسموه وأبأنوه فليس له أن ينقض لانه لو نقض احتاج الى اعادته من ساعته ولا يمكن من النقض لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر عليه في هذا الموضع فكان في النقض . تعنتا ولا تجوز الكفالة بثمن الشرب ولا بالاجرة بمقابلة الشرب لان ذلك ليس بمستحق على المطلوب فلا يصح التزام المطالبة بالكفالة فان نقد الكفيل الثمن رجع به على البائع الذي تقده ان شاء لانه استوفى منه ما لم يكن مستحقا له وان شاء رجع به على المشتري لانه أدى عنه بامرهم ثم يرجع به المشتري على البائع لانه ملك المؤدى بالضمان فكان بمنزلة ما لو أداه بنفسه واذا وكل رجل وكيلا بشربه يسوقه الي أرضه ويقوم

عليه فهو جائز لان جهة الانتفاع بالشرب تتعين وقد أناب الوكيل فيه مناب نفسه فلا يحتاج بيانه لصحة التوكيل لان الحاجة الى البيان لم تكن ان وكيل من تحصيل مقصود الموكل وذلك فيما لا تكون الجهة متمينة فيه وليس له أن يبيع شرب أرضه كما ليس لصاحب الشرب أن يبيعه بنفسه ولا أن يسقي أرض غيره لان ذلك تبرع وبمطلق التوكيل لا يملك التبرع مكن وكل غيره بمانه ملك الحفظ بهذا اللفظ دون التبرع واذا اتخذ الرجل مشرعة على شاطئ الفرات ليستقي منها السقاؤون وبأخذ منهم الاجر لم يحز ذلك لانه لم يبتهم شيئا ولم يؤجرهم أرضا معناه انهم يأخذون الماء من الفرات في أوانيهم والماء في الفرات غير مملوك لصاحب المشرعة ثم الموضع الذي اتخذ فيه المشرعة من الارض غير مملوك له ولو كان مملوكا فهو لم يؤجرهم ذلك الموضع (ألا ترى) انه في يده على حاله وشرط اجارة الارض تسليمها الى المستأجر ولائهم لا يذتعمون بالارض وانما يذتعمون بالماء فما يعطونه من الماء لا يكون عرضا عن منفعة الارض بل هو كل مال الغير بالباطل ولو تقبل هذه المشرعة كل شهر بشئ مسمى تقوم فيه الدواب أجرت ذلك لانه التزم الاجر بمقابلة منفعة الارض فان ايقاف الدواب في موضع من الارض انتفاع بها ويد المستأجر تثبت عليه بايقاف الدواب فيها وهي معلومة ببيان المدة فصحت الاجارة لذلك وكذلك لو استأجر رجل قطعة منها يوما يقيم فيها بغير آلة جاز وهذا بخلاف الاول فان السقائين استأجروا موضعا معلوما ولا يبنوا لوقوفهم مدة معلومة فبطلت الاجارة هناك للفرر والجهالة وان كانت هذه المشرعة لا يملكها الذي اتخذها فلا ينبغي له هذا ولا يصلح له بمنزلة من أراد أن يبنى دكانا في الطريق ليؤجره من الناس منع من ذلك وهذا لان في الطريق حق عامة المسلمين فكذلك في موضع المشرعة من شط الفرات حق جميع المسلمين فلا ينبغي له أن يحول بينهم وبين حقهم باتخاذ المشرعة فيه ليؤجره فيكذب لنفسه ولو كانت في موضع لا حق فيه لاحد فاتخذ مشرعة في ذلك المكان كان للمسلمين أن يستقوا من ذلك المكان بغير أجر كما كان لهم ذلك قبل أن تتخذ فيه مشرعة وهذا لان بتصرفه لا يملك ابطال حق المسلمين ولا أن يحول بينهم وبين حوائجهم وانما أُرخص له في ذلك اذا كانت الارض له يملك رقبتهما فينشد لاحق لاحد فيه خصوصا في غير وقت الضرورة ولو أراد المسلمون أن يمروا في تلك الارض ليستقوا من ذلك الماء فمنهم منه فان لم يكن له طريق غيره لم يكن له أن يمنهم وان كان يملك رقبتهما

ولكنهم يعمرون في أرضه ومشرعته بغير اذنه لان الموضع موضع الحاجة والضرورة فالمااء
سبب حياة العالم قال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي فاذا لم يجدوا طريقا آخر كان
هذا الطريق متعينا لوصولهم منه الى حاجتهم فليس له أن يمنهم من ذلك فان كان لهم
طريق غير ذلك كان له أن يمنهم من ذلك لانه لا ضرورة الى التطرق في ملكه وهو نظير
من أصابته مخمصة بباح له أن يتناول من طعام النير فان كان عنده مثل ذلك الطعام لم يكن له
أن يتناول من طعام الغير بغير اذنه الا أن هناك عند الضرورة يجب الضمان لما في التناول من
اتلاف مال متقوم على صاحبه وهنالك في المرور بين أرضه اتلاف شيء عليه واذا كان لرجل
نهر في أرض رجل فأراد أن يدخل في أرضه ليعالج من النهر شيئا فمنعه رب الارض من
ذلك فليس له أن يدخل أرضه الا أن يمضي في بطن النهر وكذلك القناة والبئر والعين لانه
لاحق له في أرضه ولا تقع الحاجة الى التطرق في أرضه لتمكنه من تحصيل مقصوده بان
يمضي في أرض النهر مع أن هذا فيه ضرر خاص وفي الاول ضرر عام وقد يتحمل عند الحاجة
الى دفع الضرر العام مالا يتحمل عند الحاجة الى دفع الضرر الخاص فان كان له طريق في الارض
فله أن يمر في طريقه الى النهر والعين والقناة لانه يستوفي ما هو مستحق له واذا اصطاح
الرجلان على أن يخرج نفقة يحفران بها بئرا في أرض موات على أن يكون البئر لاحدهما
والحریم للآخر لم يجز لانهما قصدا التفرق بين شيئين ثبت الجمع بينهما شرعا وهو البئر
والحریم ثم استحقاق الحریم على طريق التبعية لتمكن الانتفاع به من البئر فلا يجوز أن يستحق
بالشرط مقصودا منفصلا عن البئر ثم في هذا الشرط اضرار بصاحب الارض لانه لا يمكن
من الانتفاع ببئر من غير حریم واعتبار الشرط للمنفعة للضرر وسواء كانت المنفعة
بينهما مختلفة أو متفقة وان اشترطا أن يكون الحریم والبئر بينهما نصفين على أن ينفق أحدهما
أكثر مما ينفق الآخر لم يجز لان النفقة عليهما بقدر الملك فشرط المناصفة في الملك يوجب
أن تكون النفقة بينهما نصفين شرعا فيكون اشتراط زيادة النفقة على أحدهما مخالفا لحكم الشرع
فان فعلا كذلك رجع صاحب الاكثر بنصف الفضل على صاحبه لانه أنفق بأمر صاحبه
فلا يكون متبرعا في حصة صاحبه واذا كانت بئر في أرض بين رجلين فباع أحدهما نصيبه
من البئر بطريقه في الارض فان ذلك لا يجوز لانه يبيع طريقا بينه وبين آخر وأحد الشريريين
في الارض لا يملك أن يبيع طريقا فيها الا برضا شريكه ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز

ولم يكن له طريق في الارض لما بينا أن بتسمية البئر في البيع مطلقا لا يدخل الطريق الخاص في ملك الغير كما أن بتسمية الدار والبيت في البيع لا يدخل الطريق وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض جاز كله لان البيع معلوم والمشتري يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع والله أعلم

باب الشهادة في الشرب

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل نهر في أرض رجل فادعي رجل فيه شرب يوم في الشهر وأقام البينة على ذلك قضى له به وكذلك مسيل الماء لان النابت بالبينة كالنابت باتفاق الخصمين عليه وقد بينا أن الجهالة في الشرب والمسيل لا تمنع إثباته بالبينة ولو ادعي يومين في الشهر نجاء بشاهد على يوم في رقبة النهر وشاهد آخر على يومين ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بشيء وفي قولهما يقضى بيوم وهو نظير ما تقدم من اختلاف الشاهدين في التطليقة والتطليقتين والالف والالفين وان كان المدعي يدعي شرب يوم في الشهر لم تقبل الشهادة لانه كذب أحد شاهديه وان شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا لم تجز شهادتهم لان المشهود به مجهول جهالة يعمد على القاضي القضاء معها وان ادعى عشر نهر أو قناة فشهد له أحدهما بالشر والآخر باقل من ذلك ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الشهادة باطلة وان شهدوا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وعلى قولهما تقبل على الأقل استحسانا وان شهد أحدهما بالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له بأكثر مما ادعى واذا ادعي رجل أرضا على نهر شربها منه فاقام شاهدين انها له ولم يذكر الشرب سببا فاني أقضي له بها وبمحضته من الشرب لان الشرب تبع الارض واستحقاق التبعية باستحقاق الاصل وان شهدوا له بالشرب دون الارض لم نقض له من الارض بشيء لان المشهود به تبع ولا يستحق الاصل باستحقاق التبعية (ألا ترى) انهم لو شهدوا له بالبناء لا يستحق موضعه من الارض ولو شهدوا له بالارض استحق البناء تبعا وكذلك الاشجار مع الثمار واذا ادعي أرضا في يد رجل فشهد له شاهد أنها له وشهد آخر على اقرار ذي اليد بذلك لم تقبل الشهادة لاختلافهما في المشهود به فان أحدهما شهد باقرار هو كلام محتمل للمصدق والكذب والاخر شهد له بملك الارض وهما متغايران ولو كاتب رجل عبده

على شرب بغير أرض أو على أرض وشرب لم يجز أما الشرب بغير أرض فلا يستحق بالتسمية في شيء من عقود المعاوضات في الأرض مع الشرب إذا لم تكن بعينها فهي مما لا يستحق ديناً بشيء من عقود المعاوضات وإن كانت أرضاً بعينها لغيره لم يجز أيضاً لأن عقد الكتابة يستدعي تسمية البديل فتسمية عين هو مملوك لغير العاقد لا يكون صحيحاً كالبيع ولا يتصور أن يكون مملوكاً لأن كسبه عند الكتابة مملوك للمولى فانما يصير هو أحق بكسبه بعد الكتابة فيكون هذا من المولى مبادلة ملكه بملكه وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة على الأعيان في كتاب المتاق وإن شهد شاهدان فلأنا أوصى له بثلاث أرضه وثلاث شره وشهد آخر بثلاث شره دون أرضه فإنه يقضى بثلاث الشرب له لاتفاق الشاهدين عليه لفظاً ومعنى وليس له في ثلاث الأرض إلا شاهد واحد ولو أوصى بثلاث شره بغير أرضه في سبيل الله تعالى أو في الحج أو الفقراء أو في الرقاب كان باطلاً لأن صرف الموصى به إلى هذه الجهات يكون بتملك العين أو بالبيع وصرف الثمن إليها والشرب لا يحتمل شيئاً من ذلك فإن كان أوصى بثلاث حقه في النهر في كل شيء من ذلك جاز لأنه أوصى معه بشيء من الأرض يعني أرض النهر وهو مما يحتمل التملك مع الأرض وإذا كان لرجل أرض وشرب فادعى الرجل أنه اشترى ذلك منه بالف فشهد له شاهد أنه اشترى الشرب والأرض بالف وشهد الآخر أنه اشترى الأرض وحدها بغير شرب أو لم يذكر شرباً فهذه الشهادة لا تجوز لأن المشتري يكذب أحد شاهديه ولأن القاضى لا يتمكن من القضاء بالشرب له لأن الشاهد على شراء الشرب مع الأرض واحد والمدعى غير راض بالتزام الألف بمقابلة الأرض بدون الشرب فإن كان هذا الثاني شهد أنه اشتراها بكل حق هو لها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها جازت الشهادة لأن الشرب يدخل في شراء الأرض بذلك هذه الألفاظ وإنما اختلف الشاهدان في العبارة بعد اتفاقهما في المعنى وذلك لا يمنع العمل بشهادتهما كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالنحلة ولو جحد المشتري البيع وادعى رب الأرض أنه باعها بالف بغير شرب فزاد أحد شاهديه الشرب أو الحقوق أو المرافق لم تجز الشهادة لأن البائع مكذب أحد شاهديه وإذا باع الرجل شرباً بأمة وقبضها فوطئها فولدت منه فهي أم ولد له لأنه ملكها بالتقبض بحكم عقد فاسد وهو ضامن لقيمتها ولم يذكر المقر هنا وقد بينا أن هذا هو الأصح خصوصاً فيما إذا تذرردها بأن صارت أم ولد له ولو وطئها رجل بشبهة وأخذ بائع الشرب المهر أو قطع رجل يدها

أو فقاً عينها فاخذ المشتري ارش ذلك ثم ماتت الجارية عنده ضمن قيمتها والارش والمهر له
لانه انما يضمن قيمتها من وقت القبض فيتقرر ملكه فيها من ذلك الوقت فكان الارش
والعقر حاصلًا بعد ملكه فيكون له وهذا بخلاف الولد فانها لو ولدت ثم ماتت فالمشتري
ضامن لقيمتها وعليه رد الولد مع رد القيمة لان الولد ليس بعوض عن جزء مضمون منها وانما
يتقرر له الملك بالضمن فيتقرر الملك في المضمون أو فيما هو عوض عن المضمون أو فيما هو تبع
للمضمون لان التبع يملك بملك الاصل والولد بعد الاتصال ليس بمضمون ولا هو عوض
عن المضمون ولا هو تبع للمضمون فلا يسقط عنه وجوب رد الولد بتقرر الضمان عليه في الام
فاما الارش فبدل جزء مضمون وقد سلم بدل هذا الجزء لمشتري الشرب حين ضمنه قيمتها
صحيحة فلا يجوز أن يسلم له بدل آخر اذ لا يسلم للمرء بدلان عن شيء واحد وكذلك المهر فانه
عوض عن المستوفي بالوطء والمستوفي بالوطء في حكم جزء من العين وقد ضمن قيمة جميع
العين فيسلم له ما كان بدل جزء من العين * فان قيل المستوفي بالوطء في حكم جزء ولكنه جزء غير
مضمون (ألا ترى) انه اذا لم يتمكن بالوطء نقصان فيها وتمذر استيفاء المقر من الواطئ ردها
المشتري ولم يضمن شيئاً قلنا نعم المستوفي بالوطء جزء غير مضمون حقيقة ولكنه في حكم جزء
من العين الذي هو مضمون ولهذا قلنا ان وطء المشتري يمنع الرد بالميب أو بمنزلة جزء هو
ثمره كالكسب فالكسب تبع للمضمون في حكم الملك فكذلك المقر المستوفي من الواطئ
* فان قيل فالولد أيضا خلف عن جزء هو مضمون وهو النقصان المتمكن بالولادة ولهذا
ينجبر به * قلنا الخلافه بحكم اتحاد السبب لانه عوض عن ذلك الجزء وانما يتمتع رد العوض
لوصول مثله الى بائع الجارية وذلك غير موجود في الولد ولو كانت حية فأخذ البائع الجارية
تبعها الارش والمهر لانه لم يتقرر ملك المشتري فيها بل انعدم من الاصل بردها ولانه كان
يلزمه رد هذا الجزء حال قيامه فكذلك يلزمه رد بدله مع رد الاصل والله أعلم

باب الخيار في الشرب

(قال رحمه الله) واذا اشترى أرضاً بشرها وهو بالخيار ثلاثة أيام وفي الارض زرع
قد اشترطه معها ثم سقى الزرع من ذلك الشرب أو من غيره أو سقى بذلك الشرب زرعاً
في أرض أخرى أو نخلاً أو شجراً فهذا رضا وقطع للخيار لانه تصرف في المشتري تصرفاً

بصفة المالك وهو لا يملكه شرعا الا باعتبار الملك ويقصد بمباشرته اصلاح الملك واحرازه فكان دليل الرضا بتقرر ملكه ودليل الرضا في اسقاط الخيار كصريح الرضا ولو كان الخيار للبائع وصنع شيئا من ذلك فهو قطع للخيار وفسخ للعقد لانه مقرر للملك بما باشر من التصرف فيه وكذلك لو كانت نخيلا فلقحها أو أرضا فكربها أو سرقنها فهو قطع للخيار وفسخ للعقد لانه مقرر للملك وكذلك لو وجد النخيل أو قطف الكرم فهذا كله تصرف باعتبار الملك ويقصد به احراز الملك واصلاحه واذا اشترى عشر نهر أو بئر على انه بالخيار ثلاثة أيام ثم سقى أرضا له من ذلك فهذا قطع للخيار بخلاف ما لو سقى منه نورا أو غمما له أو استقى للشقة من البئر أو للوضوء فهذا لا يكون رضا لأن سقى الأرض هو المقصود بالبئر والنهر ولا يملكه شرعا الا باعتبار ملكه فاقدامه عليه يكون تقريرا للملك وأما الاستقاء للشقة فغير مقصود بالنهر والبئر ولا يختص ذلك بالملك شرعا فاقدامه عليه لا يكون دليل الرضا بملكه * يوضحه أن قبل البيع كان يملك الاستقاء من هذا البئر للشقة فكذلك بعد فسخ البيع يملكه فعرفنا انه لا أثر للبيع فيه وان اقدمه عليه لا يوجب تنفيذ البيع فأما سقى الأرض فما كان يملكه قبل البيع ولا بعد فسخ البيع بل انما يمكن منه باعتبار البيع فاقدامه عليه تقرير للبيع وكذلك لو كان الخيار للبائع فلاستقاء للشقة لا يكون قطعا لخياره لأن تمكنه منه ليس باعتبار قيام ملكه شرعا (الأنرى) انه يتمكن منه بعد تمام البيع بالاجارة بخلاف سقى الأرض منه واذا اشترى نورا وهو بالخيار ثلاثة أيام فسقى أجنبي أرضا له من ذلك النهر والمشتري لا يعلم به فليس هذا بقطع للخيار لانه لم يتمكن بفعل الاجنبي نقصان في العين ولا وجد من المشتري دليل الرضا به بخلاف ما لو عيبه أجنبي في يد المشتري فان خياره انما يسقط هناك لتمكن النقصان في العين وعجزه عن رده كما قبض واذا اشترى نورا بقناة وأسقط الخيار ثلاثة أيام فان سقى أرضه مما اشترى فهو اجازة للبيع وان سقاها مما باع فهو نقض للبيع لان خياره فيما باع خيار للبائع فسقيه للأرض مما باع دليل تقرر ملكه فيما باع وفيما اشترى دليل الرضا بملكه ولو أن الآخر هو الذي سقى أرضه منهما أو من أحدهما لم يكن هذا نقضا للبيع ولا اجارة لان البيع في جانبه لازم وهو غير متمكن من اسقاط خيار صاحبه وهو نظير ما لو اشترى عبدا لجاريته وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فان أعتق ما باع فهو نقض منه للبيع وان أعتق ما اشترى فهو اجازة وان فعل ذلك صاحبه لم يكن نقضا ولا اجازة لان عتق صاحبه فيما باع لم ينفذ

لزوال ملكه وفيما اشترى لا ينفذ لانه لم يملكه فان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشترى بثرا وهو بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فانخسفت أو انهدمت أو ذهب ماؤها أو نقص نقصا فاحشا لزمه البيع لتغير المبيع في يد المشتري فانه باختياره يملك الرد كما قبض ولا يملك الحاق الضرر بالبائع بالرد عليه متغيرا وقد عجز عن رده كما قبض ولو كان الخيار للبائع فذهب ماؤها عند المشتري فالبائع على خياره ان شاء أمضى البيع وأخذ الثمن وان شاء رد المبيع وأخذ قيمة النقصان لانه تعينت في ضمان المشتري وذلك لا يمنع البائع من التصرف بحكم خياره وإذا فسخ البيع بقيت مضمونة عند المشتري بالقبض والمقاريضن بالقبض بوجه العقد فلهذا ضمنه النقصان ولو كان الخيار للمشتري فبناها وطراها حتى عادت كما كانت لم يكن له أن يردّها لان هذا تصرف بحكم الملك وهو مسقط للخيار فكيف يعود به خياره الذي سقط وإذا اشترى بثرا وحرّمها بشرط الخيار وفي حرّمها كلا فارعاها الغنم وأبناها في عطن البئر لم يكن هذا رضا بمنزلة مالوسق منها غنما له أو أبائها في العطن لان تمكنه من السكلا شرعا ليس باعتبار الملك فقد كان متمكنا منه قبل البيع وبعد فسخ البيع بخلاف مالو حفر بثرا في حرّمها أو بنى فيها فان هذا التصرف لا يملكه الا باعتبار ملكه فيكون اقدامه عليه دلائل الرضا ولو كان فيه شجر مما نذبه الناس فافسدته الغنم أو قلعته كان هذا ملزما له لانه بمنزلة العيب الحادث في يد المشتري وذلك مسقط لخياره وكذلك لو فعل ذلك أجنبي ولو هدم البئر انسان فضمنه المشتري قيمة الهدم كان ذلك منه قطعا للخيار لان قبل التضمين سقط خياره للتعنيت والتضمين تصرف باعتبار الملك فلا يجوز أن يعود به ما سقط من الخيار وكري النهر وكسر البئر رضا بالبيع لان هذا التصرف لا يفصل الا في الملك على قصد الاصلاح فهو كالبناء والحفر في القناة وان وقع في البئر ما ينجسه من عذرة أو شاة أو عصفور أو فارة فماتت فذلك يلزمه البيع سواء وجب نزع جميع الماء أو نزع بعض الدلاء لان الماء قد تنجس بما وقع في البئر قبل النزع منه فالنجاسة في الماء عيب في العرف والتعيب في ضمان المشتري مسقط لخياره وإذا استعار من رجل نهرا ليسقى منه به أرضه ثم اشتراه على انه بالخيار ثم سقى به أرضه فهذا قطع للخيار لانه بعد الشراء انما سقى به بحكم البيع لا بحكم الاستمارة فان الاعارة تنقطع بزوال ملك البائع بالبيع الثابت في حقه فتقدم الاستمارة وجودا وعدما بمنزلة وكذلك لو باع المشتري الشرب بغير أرض أو ساوم به أو أجره اجارة صحيحة

أو أجر الشرب اجارة فاسدة أو رهن واحدا منهما أو تزوج عليه أو أعاره واحدا منهما
فزرع المستعير الارض أو سقى بالشرب أو لم يفعل فهذا كله قطع للخيار لان ما باشر من
التصرف لا يفعله الا المالك عادة فاقدامه عليه دليل الرضا بملكه ولو اشترى رحاما بنهرها
والبيت الذي هو فيه ومتاعها على انه بالخيار ثلاثا فان طحن بها لم يكن رضا بها لان الطحن
للاختبار لا للاختيار فان مقصوده من اشتراط الخيار انه ينظر هل يتم مقصوده بها أولا يتم
ولا يعرف ذلك الا بالطحن فهو نظير الاستخدام في المالك وركوب الدابة للنظر الى سيرها
فان نقصها الطحن أو انكسرت فهذا رضا منه بسبب التعيب في ضمانه لا بسبب الطحن ولو
اشترى أرضا وشربا وقال لي الرضا الى ثلاثة أيام ان رضيت أجزت وان كرهت تركت
أو قل لي الخيار ثلاثة أيام فهذا جائز لان المقصود بهذه الالفاظ اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة
أيام وانما يني الحكم على ما هو المقصود واذا باع أرضا وشربا تجارية واشترط الخيار ثلاثة
أيام وكان مع الجارية مائة درهم فانفقها لم يكن هذا رضا بخلاف ما اذا قبل الجارية أو جامعها
أو عرضها على البيع لان الجارية متعينة في العقد فاقدامه على تصرف فيها هو دليل الرضا
بملكها ويكون اسقاطا للخيار فأما المائة التي قبضها فغير متعينة في العقد (ألا ترى) انه كان
لمشتري الارض أن يعطي غيرها وانه بعد الفسخ لا يجب على البائع رد المقبوض من الدراهم
بعينه فلا يكون تصرفه فيها دليل الرضا بحكم البيع فكان على خياره بعد اتفاقها ولو اشترى
أرضا وشربا وشترط الخيار في الارض دون الشرب أو في الشرب دون الارض فهذا بيع
فاسد لان الصفقة واحدة والتمن جملة والذي لم يشترط الخيار فيه يتم البيع فيه وتمنه مجهول
بمنزلة مالهو اشترى ثوبين بثن واحد على انه بالخيار في أحدهما بعينه واذا اشترى العبد التاجر
أرضا وشربا بشرط الخيار ونقض مولاه البيع أو اجازته فنقضه باطل سواء كان على العبد دين
أو لم يكن لانه حجر خاص في اذن عام واجازته تصح ان لم يكن عليه دين لان كسبه ملكه
(ألا ترى) انه يتمكن من التصرف فيه بالبيع والهبة ويسقط به خيار العبد لاحالة فكذلك
يصح منه اسقاط خياره وان كان عليه دين لم يجوز لانه أجنبي من كسبه لا يتمكن فيه من التصرف
المسقط لخياره فكذلك لا يملك اسقاط خياره فيه قصدا وان كان نهر بين قوم لهم عليه
أرضون ولبعض أرضهم سواني في ذلك النهر ولبعضها دوالي ولبعضها ليست لها ساقية ولا
دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاخصموا في هذا النهر وادعي

صاحب الارض ان لها فيه شربا وهي على شاطئ النهر فانه ينبغي في القياس أن يكون النهر بين أصحاب السواني والدوالي دون أهل الارض لان يد أصحاب السواني والدوالي ثابتة عليه بالاستعمال وليس لصاحب الارض مثل ذلك اليد فهو نظير مالوتنازع اثنان في ثوب وأحدهما لا بسبه والآخر متعلق بذيله أو تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق ببلجامها ولكنه استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيهم التي على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواني والدوالي فقيما هو المقصود على حالهم على السواء في اثبات اليد فهو بمنزلة مالوتنازع في حائط ولا حدهما عليه جرادى أو بوارى أو تنازعا في دابة ولا حدهما عليها بخلافه أو منديل فانه لا يترجح بذلك لانه تحمل ليس بمقصود فوجوده كمدى فكذلك اتخاذ السواني والدوالي على النهر تبع غير مقصود فلا يترجح بذلك صاحبه فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والا فهو بينهم على قدر أراضيهم لان الشرب لحاجة الاراضي فيقدر بقدر الارض وان كان لهذا الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شئ لان الارض الواحدة لا يحمل شربها من نهرين عادة فكون شرب معروف لها من نهر آخر دليل ظاهر على أنه لا شرب لها في هذا النهر وان كانت على شطه ولان صاحب هذه الارض انما كان يستحق لها شربا من هذا النهر لحاجة الارض الى الشرب وقد انعدم ذلك بالشرب المعروف لها من نهر آخر فان لم يكن لها شرب من غيره قضيت لها فيه بشرب ولو كان لصاحبها أرض أخرى الى جنبها ليس لها شرب معلوم فاني أستحسن أن أجعل لأراضيها كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للأرض الأخرى إلا بحجة لان هذه الأخرى غير متصلة بالنهر بل الارض الاولى حائلة بين النهر وبينها ولكنه استحسن فقال لا بد للأرض من شرب لان الانتفاع بها لا يتأق الا بالشرب والظاهر عند اتصال أراضيها بعضها ببعض ان تشرب كلها من هذا النهر فيجب البناء على هذا الظاهر ما لم يتبين خلافه فان قيل الظاهر يعتبر في دفع الاستحقاق لا في اثبات الاستحقاق والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق قلنا نعم ولكن استحقاق المتنازعين له في هذا النهر غير ثابت الا بمثل هذا الظاهر فيصلح هذا الظاهر له معارضا ومزاحما لخصمائه وان كان الى جانب أرضه أرض آخر وأرض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدري من أين كان شربها فاني أجعل لها شربا

من هذا النهر أيضا لان ما فررنا من الظاهر لا يختلف باتحاد مالك الارضين واختلاف المالك
الا أن يكون النهر معروفا لقوم خاصا بهم فلا أجعل لغيرهم فيه شربا الا بينة لان المنازعين
هنا دليل لاستحقاق سوى الظاهر وهو اضافة النهر اليهم وهذه الاضافة اضافة ملأ أو اضافة
احداث أنهم هم الذين حفروا هذا النهر وهو مملوك لهم فلا يستحق غيرهم فيه شيئا الا بينة
فان كان هذا النهر يصب في أجة وعليه أرض لقوم مختلفين ولا يدري كيف كانت حاله
ولا لمن كان أصله فتنازع أهل الأرض وأهل الأجة فيه فاني أقضى به بين أصحاب الأرض
بالخصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الأجة وليس لأهل الأجة أن يمنعوه من المسيل في
أجتمهم لان النهر انما يحفر لسقي الاراضي في المادة فالظاهر فيه شاهد لأصحاب الاراضي وهم
المنفعون بالنهر في سقي أراضيهم منه ولكن لأهل الأجة نوع منفعة أيضا وهو فضل الماء الذي
يقع في أجتمهم فلا يكون لأصحاب الاراضي قطع ذلك عنهم بالظاهر ولا أصحاب الاراضي منفعة
في مسيل فضل الماء في الأجة فلا يكون لأصحاب الأجة أن يمنعوهم ذلك بمنزلة حائط تنازع
فيه رجلان ولا حدهما فيه اتصال ترييع ولا آخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال
وليس له ان يكاف الآخر رفع جذوعه وهذا لان ما وجد على صفة لا يغير عنها الا بحجة
ملزمة والظاهر لا يكفي لذلك ولو ان رجلا بني حائطا من حجارة في الفرات واتخذ عليه رجا
يطحن بالماء لم يجز له ذلك في القضاء ومن خاصه من الناس فيه هدمه لان موضع الفرات
حق العامة بمنزلة الطريق العام ولو بني رجل في الطريق العام كان لكل واحد ان يخاصمه في ذلك
ويهدمه فأما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذي بناه في الفرات يضر بمجرى السفن
أو الماء بان لم يسهه وهو فيه أثم وان كان لا يضر باحد فهو في سعة من الانتفاع بمنزلة الطريق
العام اذا بني فيه بناء فان كان يضر بالمارة فهو آثم في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام وان كان لا يضر بهم فهو في سعة من ذلك ومن خاصه من مسلم أو
ذمي قضى عليه بهدمه لان الحق فيه للناس كافة فالمسلم والذمي في هذه الخصومة سواء (ألا ترى)
أن للذمي حق المرور في الطريق كالمسلم فكان له في هذه الخصومة من المنفعة مثل ما للمسلم وكذلك
النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصومة له في ذلك لان العبد تبع لمولاه فلا حق له في
الانتفاع بالطريق والقرات مقصود بنفسه بخلاف المكاتب والمرأة فهما في ذلك كالحر والصبي
بمنزلة العبد تبع لا خصومة له في ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك الا أن يخاصم عنه أبوه أو

وصيه ولا فائدة في هذا الجواب الذي قاله انه يخصهم عن الصبي والمجنون أبوه أو وصيه
لأنهما يخصان في ذلك عن أنفسهما وإن كانا قد أسقطا حقهما فهذا مما لا يسقط بالاسقاط
فلا معنى لخصومتها على وجه النيابة وهما يملكان ذلك عن أنفسهما وإن كان نهر بين رجلين
لا أحدهما ثلثه ولا آخر ثلثه فاصطالحا على أن يسقى صاحب الثلث منه يوما وصاحب الثلثين
يومين فهو جائز لأنهما اقتسما ماء النهر بينهما على تراض والمناوبة بالأيام في هذا كالقسمة
قال الله تعالى ونبتهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقال تعالى لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم وإذا كانت الأرض في يد المشتري وهو بالخيار ثلاثة أيام فهدم البائع بناءها أو
أفسد نهرها أو بثرها لم يكن للمشتري أن يرد بخياره وقد لزمه البيع ويضمن البائع قيمة ذلك
لأنها تعيبت في ضمان المشتري والبائع صار كالأجنبي لأن البيع من جهته تم بالتسليم وكذلك
لو كان المبيع عبدا فقتله البائع في يد المشتري كان البيع لازما للمشتري بالتمن وعلى البائع
قيمه وكذلك لو اشترى ثوبا وقبضه ولم يره فخرقه البائع في يد المشتري لزم البيع للمشتري
وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع فقال لا يسقط خيار
المشتري بما أحدث البائع في المبيع وليس البائع في ذلك كغيره من الأجانب لأن تعذر الرد
عند التعيب في ضمان المشتري لدفع الضرر عن البائع وقد وجد منه الرضا بهذا الضرر حين
عيبه بخلاف ما إذا عيبه أجنبي والصحيح أن هذا الخلاف في خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار
العيب سواء وقد بينا المسئلة في كتاب البيوع ثلاثة نفر بينهم حرث حصوده وجموه وفي يد
أحدهم وضموه ليحفظ لهم فزعم أنه قد دفع نصيب الرجلين إلى أحدهما والمدفوع إليه ينكر
ذلك والآخر ينكر أن يكون دفع إليه حقه أو يقول دفع إليه بغير أمرى أو بقي الثلث في يد
الثالث وقال الدافع دفعت إلى صاحبي ثلثه أو حقه ثم قال دفعت إليه أيضا بعد ذلك ثلث صاحبه
بأمره وهما ينكران ذلك قال يقتسمون الثلث الذي بقي في يده بينهم أثلاثا ويضمن ثلث ما
دفع فيكون الآخرين بينهما نصفين وهذه المسئلة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم الاختصاص
وحكم أداء الأمانة وحكم الخلاف فاما بيان حكم الاختصاص فنقول جميع الزرع كان مشتركا
بين ثلاثهم وكان الحافظ أمينا في نصيب الآخرين ودعواه الدفع إلى أحدهما بأمر صاحبه
بمنزلة دعواه دفع نصيب كل واحد منهما إليه والقول قول الأمين في براءته عن الضمان
ولكن قوله في استحقاق شيء على صاحبه والثلث الذي بقي في يده مشترك بين ثلاثهم

باعتبار الاصل لانه جزء من ذلك المشترك فهو يدعي استحقاق نصيب الآخرين من هذا الثلث عليهما فلا يقبل قوله في ذلك ويقسم هذا الثلث بينهم أثلاثا باعتبار شركة الاصل (ألا ترى) أن المكيل لو كان مشتركا بين اثنين فظهر نصفه في يد أحدهما وزعم ان صاحبه قد استوفى النصف الآخر وبجهد صاحبه وحلف يجعل هذا النصف مشتركا بينهما والنصف الآخر كالتاوي فكذلك هنا اذا حلف الآخر ان على دعواه يجعل هذا الثلث بينهم أثلاثا وأما حكم الامانة فقد زعم انه دفع نصيب المدفوع اليه من الثلثين اليه فالقول فيه قوله مع اليمين لانه أمين ادعي رد الامانة على صاحبه ولكن يمينه ثبتت براءته عن الضمان ولا يثبت الوصول الى من زعم أنه دفع اليه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة على الوصي فان الوصي لا يكون ضامنا للصبي شيئا يمين المودع وأما حكم الخلاف فقد زعم أنه قد دفع نصيب الآخر الى شريكه ودفع الامين الامانة الى غير صاحبها موجب الضمان عليه الا أن يكون الدفع باصر صاحبها فقد أقر بالسبب الموجب للضمان في نصيبه وهو ثلث الثلثين وادعي المسقط وهو أمره اياه بالدفع اليه فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة وعلى المنكر اليمين فاذا حلف غرم له ثلث الثلثين ثم هذا الثلث بين الآخرين نصفان لانهما متفقان على انه لم يدفع اليه شيئا وان هذا المقبوض جزء من المشترك بينهما أو بدل جزء مشترك فيكون بينهما نصفين باعتبار زعمهما * رجل عمد الى نهر المسلمين عامة أو نهر خاص عليه طريق العامة أو لقوم خاص فاتخذ عليه قنطرة واستوثق من العمل ولم يزل الناس والدواب يمشون عليه حتى انكسر أو وهى فوق انسان فيه أو دابة فأت أو عبر به انسان وهو يراه متعمدا يريد المشي عليه فلا ضمان عليه في شيء من هذا لان مافعله حسبة وقد وجد الرضا من عامة المسلمين باتخاذهم ذلك الموضع ممرا فكانه فعله باذن الامام فلهذا لا يصمن ماتلف بسببه وان وضع عارضة أو بابا في طريق المسلمين فشئ عليه انسان متعمدا لذلك فانكسر الباب وعطب الماشى فضمن الباب على الذي كسره ولا ضمان على واضع الباب الذى عطب به لان الماشى متعمد المشى على الباب مباشر كسره (ألا ترى) أن من أوطأ انسانا فقتله كان مباشرا لقتله حتى تلزمه الكفارة وواضع الباب وان كان في تسببه متعمدا ولكن الماشى تمعد المشي عليه ولا يعتبر التسبب اذا طرأت المباشرة عليه كمن حفر بئرا في الطريق فتعمد انسان القاء نفسه في البئر أو ألقاه فيه غيره لا يكون على الحافر شيء وعلى هذا من رش الطريق فتعمد انسان المشى في ذلك الموضع وزلقت رجله وعطب لم يكن على

الذي رش ضمان بخلاف من مشى على ذلك الموضع وكان لا يبصره بان كان أعمى أو كان ليلاً
فحينئذ يجب الضمان على الذي رش الطريق اذا عطب به المائى وتام بيان هذه الفصول في
الديات واصلاح النهر العام على بيت المال لانه من تمام نوائب المسلمين ومال بيت المال معد
لذلك ولو أن الوالى أذن لرجل أن ينصب طاحونة على ماء لقوم خاصة فى أرض لرجل ولا
يضر أهل النهر شئ وأهل النهر يكرهون ذلك أو يضرهم والوالى يرى فى ذلك صلاحاً
للعامة فانه لا ينبغي أن يضع ذلك الا باذن صاحب الارض وصاحب النهر لانه ملك خاص
وليس الامام ولاية النظر فى الملك الخاص لانسان بتقديم غيره فيه عليه بل هو فى ذلك
كسائر الرعايا وانما ثبت له حق الاخذ من المالك عند تحقق الضرورة وخوف الهلاك على
المسلمين بشرط العوض كما يكون لصاحب المحصة فلهذا لم يعتبر اذن الامام هنا * أهل مدينة
بنوها بعد قسمة الوالى بينهم وترك فيها طريقاً للعامة فرأى الوالى بعد ذلك أن يعطى بعض
الطريق أحداً ينتفع به ولا يضر ذلك بأهل الطريق فان كانت المدينة للوالى فهو جائز وان
كانت للمسلمين فلا ينبغي له أن يعطى منها شيئاً ولا ينبغي للذى يعطى أن يأخذ من ذلك شيئاً
لان الحق فى ذلك الموضع ثابت للمسلمين والامام ولاية استيفاء حقهم دون الاسقاط وإيثار
غيرهم عليهم فى ذلك (ألا ترى) أن الرجل لما جاء بكبة من شعر الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال أخذتها من الفىء لا خيط بها برذعة بميرى فقال عليه الصلاة والسلام اما نصيبى
منها فهو لك فلما تحرز رسول الله صلى الله عليه وسلم من تخصيصه بتلك الكبة دون سائر الفانحين
عرفنا أن على كل والى ان يحترز من مثل ذلك أيضاً * قوم اقتسموا أرضاً لهم بينهم بالسوية ثم
اختلفوا فى مقدار الطريق فان كانوا قد اختلفوا بعد تمام القسمة فالقول قول المدعى عليه
لانكاره حق الغير فيما فى يده وان كانوا لم يفرغوا من القسمة جعلوا الطريق بينهم على ما شاؤوا
وقد بينا الكلام فى الطريق فى كتاب القسمة وان الاثر المروى فيه بالتقدير بسبعة أذرع
غير مأخوذ به والى ذلك أشار هنا فقال بلغنا فى ذلك عن عكرمة أثر يرفعه اذا اشتجر القوم فى
الطريق جعل سبعة أذرع ولا تأخذ به لانا لا ندرى أحق هذا الحديث أم لا ولو علمنا أنه حق
أخذنا به ومعنى هذا انه أثر شاذ فيما يحتاج الخاص والعام الى معرفته وقد ظهر عمل الناس
بخلافه فان الصحابة رضى الله عنهم فتحوا البلاد ولم ينقل عن أحد انه أخذ بهذا الحديث فى
تقدير الطريق المنسوب الى الناس بسبعة أذرع فمرنا ان الحديث غير صحيح ولو علم انه حق

وجب الاخذ به لان ما قدره صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام بتقدير يجب العمل به ولا يجوز الاعراض عنه بالرأي قولهم عشر بساتين من ماء يجري لهم جميعا في نهر ومنهم من يرى عشر بساتين وهو صحيح أيضا وكل واحد من اللفظين مستعمل في قسمة الماء وكل منت ست بساتين وكل بست ست شعرات وهو معروف بين أهل مرو ومقصوده ما قال اذا اصفى منها من رجل منهم وقطع ذلك من نهرهم بحق الذي اصفى عنه من غير قسمة فهو شريكهم فيما بقي والذي اصفى من حقهم جميعا فالاصفاء هو الغصب فعناؤه اذا غصب الوالي نصيب أحد الشركاء من الشرب وجعل ذلك لنفسه أو لغيره فهذا المنصوب يكون من حق الشركاء كلهم وما بقي مشترك بينهم على أصل حقهم لان المنصوب كالمستهلك وما توى من المشترك يتوى على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة فهذا مثله رجل له مجرى ماء يجري الى بستانه أو يجري الى دار قوم ميزاب له أو كان له ممشى في دار قوم قد كان يمشي فيه الى منزله فاختلقوا في ذلك من أين يعلم أنه للمدعى قال اذا شهدوا ان له طريقا فيها أو مجرى ماء أو مسيل ماء قبلت الشهادة وقضى له بذلك لانه يدعى لنفسه حقا في ملك الغير فلا تسمع دعواه الا بحجة وما غاب عن القاضى علمه فالحجة فيه شهادة شاهدين ولا حاجة بالشاهدين الى بيان صفة الطريق والمجري والمسيل وان كانوا لو بينوا ذلك كان أحسن وقد بينا هذا في كتاب الدعوى والله أعلم بالصواب

تم الجزء الثالث والعشرون من كتاب المبسوط للامام النسخسى الحنفى رحمه الله

ويليه الجزء الرابع والعشرون وأوله كتاب الاشربة

فهرست الجزء الثالث والعشرين من كتاب المبسوط للامام السرخسي رحمه الله

صحيفة

- ٢ كتاب المزارعة
- ١٧ باب المزارعة على قول من يجزها في النصف والثلث
- ٢٥ باب مال المزارع أن يمنع منه بعد العقد
- ٢٧ باب الارض بين رجلين يدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة
- ٣٠ باب اجتماع صاحب الارض مع الآخر على العمل والبذر مشروط عليهما
- ٣٢ باب اشتراط شيء بعينه من الربيع لاحدهما
- ٣٦ باب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسدها
- ٣٨ باب الشرط فيما يخرج الارض وفي الكراب وغيره
- ٤٤ باب العذر في المزارعة والاستحقاق
- ٥٦ باب العذر في المعاملة
- ٦٠ باب ما يجوز لاحد المزارعين أن يستثنيه لنفسه وما لا يجوز
- ٦٢ باب عقد المزارعة على شرطين
- ٦٧ باب اشتراط عمل المبد والبقر من أحدهما
- ٧٠ باب التولية في المزارعة والشركة
- ٧٥ باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله
- ٧٨ باب دفع المزارع الارض الى رب الارض أو مملوكه مزارعة
- ٨٠ باب الشروط التي تفسد المزارعة
- ٨٣ باب المزارعة يشترط فيها المعاملة
- ٨٥ باب الخلاف في المزارعة
- ٨٨ باب اختلافهما في المزارعة فيما شرط كل واحد منهما لصاحبه
- ٩٧ باب العشر في المزارعة والمعاملة
- ١٠١ باب المعاملة

- ١٠٤ باب من المعاملة أيضا
 ١٠٧ باب الارض بين الرجلين يعملان فيه أو أحدهما
 ١١٥ باب مشاركة العامل مع آخر
 ١١٨ باب مزارعة المرتد
 ١٢١ باب مزارعة الحرابي
 ١٢٣ باب مزارعة الصبي والعبد
 ١٢٦ باب الكفالة في المزارعة والمعاملة
 ١٢٨ باب مزارعة المريض ومعاملته
 ١٣٧ باب الوكالة في المزارعة والمعاملة
 ١٤٣ باب الزيادة والحط في المزارعة والمعاملة
 ١٤٤ باب النكاح والصلح من الجنابة والخلع والعق والمكاتب في المزارعة والمعاملة
 ١٤٧ باب عمل صاحب الارض والنخل فيها بأمر العامل أو بغير أمره
 ١٥٠ باب اشتراط بعض العمل على العامل
 ١٥٥ باب موت المزارع ولا يدري ما صنع في الزرع واختلافهما في البذر والشرط
 ١٥٨ باب المزارعة والمعاملة في الوهن
 ١٦٠ باب الشروط الفاسدة التي تبطل وتجوز المزارعة
 ١٦١ كتاب الشرب
 ١٩٣ باب الشهادة في الشرب
 ١٩٥ باب الخيار في الشرب

كِتَابُ المَبْسُوطِ

لِشَمْسِ الدِّينِ السَّرْحِشِيِّ

المتوفى سنة ٤٩٠ هجرية

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة المرخسى

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

الجزء الرابع والعشرون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الاشربة —

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إسماء أعلم أن الحمر حرام بالكتاب والسنة ه أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إنما الحمر والميسر الى أن قال فهل أنتم منتهون . وسبب نزول هذه الآية سؤال عمر رضي الله عنه علي ماروي انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم الحمر مباحة للمال مذهبة للمقل فادع الله تعالى يبينها لنا فجعل يقول اللهم بين لنا بيانا شافيا فنزل قوله تعالى بسأولئك عن الحمر والميسر قل فيها إثم كبير ومنافع للناس فامتنع منها بعض الناس وقال بعضهم نصيب من منافعها ونذع المأثم فقال عمر رضي الله عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فامتنع بعضهم وقاوا لاخير لنا فيما يمنعنا من الصلاة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلاة فقال عمر اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى إنما الحمر والميسر الآية فقال عمر رضي الله عنه انتهينا ربنا والحمر هو النبيء من ماء العنب المشتد بعد ما غلى وقذف بالزبد اتفق العلماء رحمهم الله على هذا ودل عليه قوله تعالى اني أراني أعصر خمرا أي عنبا يصير خمرا بعد العصر والميسر القمار والانصاب ذبائحهم باسم آلهتهم في أعيادهم والازلام الفداح واحدها زلم كقولك قلم وأقلام وهذا شيء كانوا يعتادونه في الجاهلية اذا أراد أحدهم أمرا أخذ سهمين مكتوب علي أحدهما أمرني ربي والآخر نهاني ربي فجعلهما في وعاء ثم أخرج أحدهما فان خرج الامر وجب عليه مباشرة ذلك الامر وان خرج النهي حرم عليه مباشرةه وبين الله تعالى أن كل ذلك رجس والرجس ما هو محرم الدين وانه من عمل الشيطان يعني أن من لا ينتهي عنه متابع للشيطان مجانب لما فيه رضا الرحمن وفي قوله عز وجل فاجتنبوه أمر بالاجتناب منه وهو نص في التحريم ثم بين المعنى فيه بقوله عز وجل إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم المداوة

والبنضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وكان هذا اشارة الى الاثم الذي بينه الله تعالى في الآية الاولى بقوله عز وجل وانهما أكبر من نفعهما وفي قوله فهل انتم متنون ابلغ ما يكون من الامر بالاجتناب عنه وقال تعالى قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والاثم من أسماء الخمر قال القائل

شربت الاثم حتى ضل عقلى * كذاك الاثم يذهب بالمقول

وقيل هذا اشارة الى قوله وانهما أكبر من نفعهما * والسنة ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لن الله في الخمر عشرة الحديث وذلك دليل نهاية التحريم وقال عليه الصلاة والسلام شارب الخمر كما بد الوثن وقال عليه الصلاة والسلام الخمر أم الخبائث وقال عليه الصلاة والسلام اذا وضع الرجل قدحا في خمر على يده لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلاته أربعين ليلة وان داوم عليها فهو كما بد الوثن وكان جعفر الطيار رحمه الله يتحرز عن هذا في الجاهلية والاسلام ويقول العاقل يتكاف ليزيد في عقله فانا لا أكتسب شيئا يزيل عقلى والامة أجمعت على تحريمها وكفى بالاجماع حجة هذه حرمة قوية بآية حتى يكفر مستعملها ويفسق شاربه او يجب الحد بشرب القليل والكثير منها وهى نجاسة غليظة لا يعفى عن أكثر من قدر الدرهم منها ولا يجوز بيعها بين المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذى حرم شربها جرم بيعها وأكل ثمنها وبعض المعتزلة يفصلون بين القليل والكثير منها فى حكم الحرمة ويقولون المحرم ما هو سبب لوقوع العداوة والبنضاء والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وذلك الكثير دون القليل وعند أهل السنة والجماعة القليل منها والكثير فى الحرمة وجميع ما ذكرنا من الاحكام سواء لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها قليلا وكثيرها والمسكر من كل شراب ثم فى تناول القليل منها معنى العداوة والصد عن ذكر الله تعالى فالقليل يدعو الى الكثير على ما قيل ما من طعام وشراب الا ولذته فى الابتداء تزيد على اللذة فى الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها ولهذا يزداد حرصه على شربها اذا أصاب منها شيئا فكان القليل منها داعيا الى الكثير منها فيكون محرما كالكثير (ألا ترى) أن الربا لما حرم شرعا حرم دواعيه أيضا وان المشى على قصد المعصية ممصية وأما السكر فهو النىء من ماء التمر المشتد وهو حرام عندنا وقال شريك بن عبد الله هو حلال لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا

حسنا والرزق الحسن شرعا ماهو حلال وحكم الموطوف والمطوف عليه سواء ولان هذه
 الاشربة كانت مباحة قبل نزول تحريم الخمر فيبقى ماسوى الخمر بعد نزول تحريم الخمر على
 ما كان من قبل (ألا ترى) أن في الآيات بيان حكم الخمر وما كان يكثُر وجود الخمر فيهم
 بالمدينة فانها كانت تحمل من الشام وانما كان شرابهم من التمر وفي ذلك ورد الحديث نزل
 تحريم الخمر وما بالمدينة يومئذ منها شئ فلو كان تحريم سائر الاشربة مرادا بالآية لكان الاولى
 التنصيص على حرمة ما كان موجودا في أيديهم لان حاجتهم الى معرفة ذلك * وحجتنا في
 ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين الكرم والنخل
 ولم يرد به بيان الاسم لغة لانه ما ثبت مبينا لذلك وبين أهل اللغة اتفاق أن الاسم حقيقة للتي
 من ماء العنب وواضع اللغة خص كل عين باسم هو حقيقة فيه وان كان قد يسمى الغير به
 مجازا لما في الاشتراك من اتهام غفلة الواضع والضرورة الداعية الى ذلك وذلك غير متوهم
 هنا فعرفنا أن المراد حكم الحرمة أن ما يكون من هاتين الشجرتين سواء في حكم الحرمة
 ولما سئل ابن مسعود رضى الله عنه عن شرب المسكر لاجل الصفر قال ان الله تعالى لم يجعل
 شفاهكم فيما حرم عليكم فاما قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا فقد قيل كان هذا
 قبل نزول آية التحريم وقيل في الآية اضرار وهو مذکور على سبيل التوبيخ أى تتخذون
 منه سكرا وتدعون رزقا حسنا فان طبخ من العنب أدنى طبخه أو ذهب منه بالطبخ أقل من
 الثلاثين ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وقال حماد بن أبى سليمان رحمه الله اذا
 طبخ حتى نضج حل شربه وكان بشر المريسى يقول اذا طبخ أدنى طبخه فلا بأس بشربه
 وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا اذا طبخ حتى ذهب منه النصف فلا بأس بشربه ثم رجع
 فقال ما لم يذهب منه الثلاثان بالطبخ لا يحل شربه اذا اشتد وهو قول أبى حنيفة رحمه الله
 وعن محمد رحمه الله انه كره الثلاث أيضا وعنه انه توقف فيه وعنه انه حرم ذلك كله اذا كان
 مسكرا وهو قول مالك والشافعى وطريق من توسع في هذه الاشربة ما ذكرنا ان قبل
 نزول التحريم كان الكل مباحا ثم نزل تحريم الخمر وما عرفنا هذه الحرمة الا بالنص فبقى سائر
 الاشربة بعد نزول تحريم الخمر على ما كان عليه قبل نزوله ومن أثبت التحريم في الكل قال
 نص التحريم بصفة الخمرية والخمر ما خامر العقل وكل ما يكون مسكرا فهو مخامر للعقل
 فيكون النص متناولا له ولكننا نقول الاسم للتي من ماء العنب حقيقة ولسائر الاشربة مجازا

ومتى كانت الحقيقة مرادة باللفظ تنحى المجاز وهبك أن الخمر يسمى لمنى مخامرة العقل
فذلك لا يدل على أن كل ما يخامر العقل يسمى خمر (ألا ترى) أن الفرس الذي يكون أحد
شقيه أبيض والآخر أسود يسمى أباقي ثم الثوب الذي يجتمع فيه لون السواد والبياض
لا يسمى بهذا الاسم وكذلك النجم يسمى نجما لظهوره قالوا نجم أى ظهر ثم لا يدل ذلك على
أن كل ما يظهر يسمى نجما وامامنا فيما ذكرناه من إباحة شرب المثلث عمر رضى الله عنه فقد
روى عن جابر بن الحصين الأسدي رحمه الله أن عمار بن ياسر رضى الله عنه أنه بكتاب عمر
رضي الله عنه يأمره أن يتخذ الشراب المثلث لاستمراء الطعام وكان عمار بن ياسر رضى الله
عنه يقول لأدع شربها بعد ما رأيت عمر رضى الله عنه يشربها ويسقيها الناس وقد كان عمر
رضي الله عنه هو الذي سأل تحريم الخمر فلا يظن به أنه كان يشرب أو يسقى الناس ما تناوله
نص التحريم بوجه ولا يجوز أن يقال إنما كان يشرب الحلو منه دون المسكر بدليل قوله قد
ذهب بالطبخ نصيب الشيطان وريح جنونه وهذا لأنه إنما كان يشرب ذلك لاستمراء الطعام
وانما يحصل هذا المقصود بالمشتد منه دون الحلو وقد دل على هذه الجملة الآثار التي بدأ محمد
رحمه الله بها الكتاب فمن ذلك حديث زياد قال سقاني ابن عمر رضى الله عنه شرية ما كدت
أهتدي إلى منزلي فقدوت عليه من الغد فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وابن
عمر رضى الله عنه كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة رضى الله عنهم فلا يظن به أنه كان يسقى
غيره مالا يشربه ولأنه كان يشرب ما تناوله نص التحريم وقد ذكرنا أن ماسقاه كان مشتدا
حتى أثر فيه على وجهه ما كان يهتدي إلى أهله وانما قال هذا على طريق المبالغة في بيان التأثير
فيه لاحقيقة السكر فان ذلك لا يحل وفي قوله ما زدناك على عجوة وزبيب دليل على أنه لا بأس
بشرب القليل من المطبوخ من ماء الزبيب والنمر وإن كان مشتدا وأنه لا بأس بشراب الخليطين
بخلاف ما يقوله المتقشفة أنه لا يحل شراب الخليطين وإن كان حلوا لما روى أن النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن شراب الخليطين وتأويل ذلك عندنا أن ذلك كان في زمان الجذب
كره الاغذية الجعم بين النعمتين وفي الحديث زيادة فانه قال وعن القران بين النعمتين وعن
الجمع بين نعمتين والدليل على أنه لا بأس بذلك في غير زمان القحط حديث عائشة رضى الله
عنها قالت كنت أبذل لرسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا فلم يستمر ثم فأسرفي فألقيت فيه زيبا
ولما جاز اتخاذا الشراب من كل واحد منهما بانفراده جاز الجمع بينهما بمنزلة ماء السكر والفانيد

وعن ابن عمر رضى الله عنه انه سئل عن المسكر فقال الحر ليس لها كنية وفيه دليل تحريم
 السكر فان مراده من هذا الجواب ان السكر في الحرمة كالحمر وان كان اسمه غير اسم الحمر
 فكانه أشار الى قوله عليه الصلاة والسلام الحر من هاتين الشجرتين قال وسئل عن الفضيخ
 قال مراده بذلك الفضوح والفضيخ الشراب المتخذ من التمر بان يفضخ التمر أى يشدخ ثم
 ينقع في الماء ليستخرج الماء حلاوته ثم يترك حتى يشتد وفيه دليل على أن التي من شراب
 التمر اذا اشتد فهو حرام سكرًا كان أو فضيخًا فان السكر ما يسيل من التمر حين يكون رطبًا
 وفي قوله بذلك الفضوح بيان انه يفضخ شارب في الدنيا والآخرة لارتكابه ما هو محرم قال
 وسئل عن النبيذ والزبيب يعق شهرًا أو عشرًا قال الحر اجتنبها وفي رواية اجتنبها أي هي في
 الحرمة كالحر فاجتنبها فظاهر هذا اللفظ دليل لما روى عن أبي يوسف قال لا يحل ماء الزبيب
 ما لم يطبخ حتى يذهب منه الثلثان فان قوله الحر اجتنبها إشارة الى ذلك أى الزبيب اذا انقع
 في الماء عاد الى ما كان عليه قبل أن يتزب فكما انه لا يحل قبل أن يتزب بالطبخ ما لم يذهب
 منه الثلثان فكذلك الزبيب بخلاف ماء التمر ولكن في ظاهر الرواية نبذ التمر وماء التمر سواء
 اذا طبخ أذنى طبخه يحل شربه مشتداً بعد ذلك ما لم يسكر منه ومراد ابن عمر رضى الله عنه
 تشبيه النبيذ منه بالحر في حكم الحرمة وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لما وجهه الى اليمن قال انهم عن نبذ السكر والمراد النبيذ من ماء التمر المشتد وقد
 عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم عادة أهل اليمن في شرب ذلك فلهذا خصه بالامر
 بالنهاى عنه وسماه نبذ الحرمة في لونه وعن حصين بن عبد الرحمن قال كان لابي عبيدة كرم
 بزباله كان يبيعه عنبا واذا أدرك العصور باعه عصيرا وفي هذا دليل على انه لا بأس ببيع العصور
 والنسب مطلقا مادام حلوا كما لا بأس ببيع العنب وأخذ أبو حنيفة رحمه الله بظاهره فقال
 لا بأس ببيع العصور والنسب ممن يتخذهم خمرًا وهو قول ابراهيم رحمه الله لانه لا فساد في
 قصد البائع فان قصده التجارة بالتصرف فيها هو حلال لا كتسبب الربح وانما المحرم قصد
 المشتري اخذ الحر منه وهو كبيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها في غير المأني وكبيع الغلام
 ممن يصنع به ما لا يحل وعن الضحاك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا
 في غير حد فهو من المعتدين معناه فهو من الظالمين المجاوزين لحدود الله تعالى قال الله تعالى
 ومن يمتد حدود الله فقد ظلم نفسه وفيه دليل انه لا يجوز أن يبلغ بالتعزير الحد الكامل لان

الحدود ثبتت شرعا جزاء علي أفعال معلومة فتعديتها الى غير تلك الافعال يكون بالرأى ولا مدخل للرأى في الحدود لا في اثبات أصلها ولا في تعدية أحكامها عن مواضعها وعن ابراهيم رحمه الله قال لا بأس اذا كان للمسلم خمر ان يجعلها خلا وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقالوا تخليل الخمر جائز خلافا لما قاله الشافعي رحمه الله وهذا لان الآثار جاءت باباحة خل الخمر على ما قال عليه الصلاة والسلام خير خلقكم خل خمركم وعن علي رضي الله عنه أنه كان يصطبغ الخبز بخل خمر ويأكله واذا كان بالاتفاق يحل تناول خل الخمر فالتخليل بالعلاج يكون اصلاحا للجوهر الفاسد وذلك من الحكمة فلا يكون موجبا للحرمة ويأتي بيان المسئلة في موضعه وعن محمد بن الزبير رضي الله عنه قال استشار الناس عمر رضي الله عنه في شراب مرقق فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضي الله عنه إئتني بشئ منه قال فأتاه بشئ منه قال ما أشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال نطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فنصب عليه عمر رضي الله عنه ماء وشرب منه ثم ناوله عبادة بن الصامت رضي الله عنه وهو عن يمينه فقال عبادة ما أرى النار تحل شيئا فقال عمر يا أحمق أليس يكون خمر اثم يصير خلافاً كله وفي هذا دليل اباحة شرب المثلث وان كان مشتدا فان عمر رضي الله عنه استشارهم في المشتد دون الحلو وهو مما يكون ممريا للطعام مقويا على الطاعة في ليالي الصيام وكان عمر رضي الله عنه حسن النظر للمسلمين وكان أكثر الناس مشورة في أمور الدين خصوصا فيما يتصل بإمامة المسلمين وفيه دليل انه لا بأس باحضار بعض أهل الكتاب مجلس الشورى فان النصراني الذي قال ما قاله قد كان حضر مجلس عمر رضي الله عنه للشورى ولم يشكر عليه وفيه دليل ان خبر النصراني لا بأس بأن يمتد عليه في المعاملات اذا وقع في قلب السامع انه صادق فيه وقد استوصفه عمر رضي الله عنه فوصفه له واعتمد خبره حتى شرب منه وفيه دليل أن دلالة الاذن من حيث العرف كالنصر يح بالاذن وانه لا بأس بتناول طعامهم وشراهم فان عمر رضي الله عنه لم يستأذنه في الشرب منه وانما كان أمره أن يأتي به لينظروا اليه ثم جوز الشرب منه بناء على الظاهر ومن يستقصي في هذا الباب يقول تأويله انه أخذه منه جزية ليبيت المال ثم شرب منه وفيه دليل أن المثلث ان كان غليظا لا بأس بان يرقق بالماء ثم يشرب منه كما فعله عمر رضي الله عنه والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى المباس في حجة الوداع فاتاه بشراب فلما قرب به الى فيه قطب وجهه ثم دعا بماء فصبه

عليه ثم شربه وقال عليه الصلاة والسلام إذا راىكم شئ من هذه الاشربة فاكسروا متونها بالماء وعن عمر رضى الله عنه أتى نبيذ الزبيب فدعا بماء وصبه عليه ثم شرب وقال ان لنبيذ زبيب الطائف غراما وفي مناوالتة عبادة بن الصامت وكان عن يمينه دليل على أن من يكون من الجانب الايمن فهو أحق بالتقديم والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بعس من لبن فشرب بمضه وكان عن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر رضى الله عنه فقال للاعرابي أنت علي يميني وهذا أبو بكر فقال الاعرابي ما أنا بالذى أوتر غيرى على سؤرك فثله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الايمانون الايمانون ومنه قول القائل

ثلاثة يمنة تدور * الكاس والطست والبخور

ثم أشكل على عبادة رضى الله عنه فقال ما أرى النار تحمل شياً يعنى أن المشتد من هذا الشراب قبل أن يطبخ بالنار حرام فبعد الطبخ كذلك اذ النار لا تحمل الحرام فقال له عمر رضى الله عنه يا أحمق أى يا قليل النظر والتأمل أليس يكون خمر اثم يكون خلا فناً كله يعنى أن صفة الخمرية تزول بالتخليل فكذلك صفة الخمرية بالطبخ حتى يذهب منه الثلثان تزول ومعنى هذا الكلام ان النار لا تحمل ولكن بالطبخ تنعدم صفة الخمرية كالذبح في الشاة عينه لا يكون محلاً ولكنه منهر للدم والمحرم هو الدم المسفوح فتسيل الدم المسفوح يكون محلاً لانعدام ما لاجله كان محرماً وبهذا أخذنا وقلنا يجوز التخليل لانه اتلاف لصفة الخمرية واتلاف صفة الخمرية لا يكون محرماً وعن ابن عباس رضى الله عنه قال كل نبيذ يفسد عند ابانه فهو نبيذ ولا بأس به وكل نبيذ يزداد جوره على طول الترك فلا خير فيه وانما أراد به النىء من ماء الزبيب أو التمر انه ما دام حلوا ولم يصر معتقاً فهو بحيث يفسد عند ابانه فلا بأس بشربه واذا صار معتقاً بان غلا واشتد وقذف بالزبد فهو يزداد جوره على طول الترك فلا خير فيه وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله في الابتداء في المطبوخ من ماء الزبيب والتمر انه اذا صار معتقاً لا يحل شربه وان كان بحيث يفسد اذا ترك عشرة فلا بأس بشربه ثم رجع عن ذلك فقال قول ابن عباس رضى الله عنه في النىء خاصة فهو النبيذ حقيقة مشتق من النبيذ وهو الطرح أى ينبذ الزبيب والتمر في الماء ليستخرج حلاوته فاما اذا طبخ بالطبخ يغيره عن حاله فلا يتناوله اسم النبيذ حقيقة وان كان قد يسمى به مجازاً وعن ابن عباس رضى الله عنه قال حرمت

الخمر ائمتها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفيه دليل ان المحرم هو الاخير الذي
 يكون منه السكر كالمؤلم اسم لما يتولد الالم منه وان الخمر حرام لئمتها والقليل والكثير في
 الحكم سواء وفي المثلث والمطبوخ من الزبيب والتمر يفصل بين القليل والكثير فلا بأس بشرب
 القليل منه وانما يحرم منه ما يتبع به السكر وهو القدح الاخير قال ابن عباس رضى الله عنه الكأس
 المسكرة هي الحرام قل أبو يوسف رحمه الله وأما مثل ذلك دم في ثوب فلا بأس بالصلاة فيه
 ان كان قليلا فاذا كثرت لم تحل الصلاة فيه ومثله رجل ينفق على نفسه وأهله من كسبه فلا بأس
 بذلك فاذا أسرف في النفقة لم يصح له ذلك ولا يذنبى وكذلك التبيذ لا بأس بان يشربه على
 طعام ولا خير في المسكر منه لانه اسراف فاذا جاء السكر فليدع الشرب (ألا ترى) أن
 اللبن وما أشبهه من الشراب حلال ولا يذنبى له ان كان يسكر أن يستكثر منه (ألا ترى)
 أن البنج لا بأس بان يتداوى به الانسان فاذا كاد أن يذهب عقله منه فلا يذنبى أن يفعل ذلك
 وفي هذا كله بيان أن المحرم هو السكر الا أن في الخمر القليل يدعو الى الكثير كما قررنا فيحرم
 شرب القليل منها لانها داعية الى الكثير وذلك في المثلث لا يوجد فانه غليظ لا يدعو قليله الى
 كثيره بل بالقليل يستمرى طعامه ويتقوى على الطاعة والكثير يصدع رأسه (ألا ترى) أن
 الذين يعتادون شرب السكر لا يرغبون في المثلث أصلا ولا يقال القدح الاخير مسكر بما
 تقدمه لان المسكر ما يتصل به السكر بمنزلة المتخمر من الطعام فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه
 ويقوى بدنه حلال وما يتخمه وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منه المتخمر وهو ما زاد
 على الشبع وان كان هذا لا يكون متخما الا باعتبار ما تقدمه فكذلك في الشراب وعن ابن
 مسعود رضى الله عنه ان انسانا أتاه وفي بطنه صفراء فقال وصف لي السكر فقال عبد الله ان الله
 تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وبه نأخذ فتقول كل شراب محرم فلا يباح شربه للتداوى
 حتى روى عن محمد أن رجلا أتى يستأذنه في شرب الخمر للتداوى قال ان كان في بطنك
 صفراء فمليك بماء السكر وان كان بك رطوبة فمليك بماء العسل فهو أنفع لك ففي هذا اشارة
 الى انه لا تتحقق الضرورة في الاصابة من الحرام فانه يوجد من جنسه ما يكون حلالا والمقصود
 يحصل به وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل في رجس شفاء ولم يرد به
 نفي الشفاء أصلا فقد يشاهد ذلك ولا يجوز أن يقع الخلف في خبر الشرع عليه الصلاة والسلام
 ولكن المراد أنه لم يبين رجسا للشفاء على وجه لا يوجد من الحلال ما يعمل عمله أو يكون

أقوى منه وعن بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد أذن لمحمد في زيادة قبر أمه ولا تقولوا هجرا وعن لحم الاضاحي أن تمسكوه فوق ثلاثة أيام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسمع به مومنينكم على مومنينكم وعن النبيذ في الدباء والختم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شياً ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا وفي رواية ابن مسعود رضي الله عنه قال وعن الشرب في الدباء والختم والنقيير والمزفت فاشربوا في الظروف ولا تشربوا مسكرا وهذا اللفظ رواه أبو بردة بن نيار أيضا وفي الحديث دليل نسخ السنة بالسنة فقد أذن في هذه الاشياء الثلاثة بعد ما كان نهى عنها وبالأذن ينسخ حكم النهي وقيل المراد النهي عن زيارة قبور المشركين فانهم ما منعوا عن زيارة قبور المسلمين قط (ألا ترى) أنه عليه الصلاة والسلام قال قد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه وكانت قد ماتت مشركة وروى انه زار قبرها في أربع مائة فارس فوقفوا بالبعد ودنا هو من قبرها فبكى حتى سمع نسيجه وقيل انما نهوا عن زيارة القبور في الابتداء على الاطلاق لما كان من عادة أهل الجاهلية انهم كانوا يندبون الموتى عند قبورهم وربما يتكلمون بما هو كذب أو محال ولهذا قال عليه الصلاة والسلام ولا تقولوا هجرا أى لنوا من الكلام ففيه بيان أن المنوع هو التكلم باللفظ فذلك موضع ينبغي للمرء أن يتعظ به ويتأمل في حال نفسه وهذا قائم لم ينسخ الا أنه في الابتداء نهاهم عن زيارة القبور لتجديق الزجر عن الهجر من الكلام ثم أذن لهم في الزيارة بشرط أن لا يقولوا هجرا ومن العلماء من يقول الاذن للرجال دون النساء والنساء يمنعن من الخروج الى المقابر لما روى أن فاطمة رضي الله عنها خرجت في تمزية لبعض الانصار فلما رجعت قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لملك أتيت المقابر قالت لا فقال عليه الصلاة والسلام لو أتيت ما فارقت جدتك يوم القيامة أى كنت معها في النار والاصح عندنا أن الرخصة ثابتة في حق الرجال والنساء جميعا فقد روى أن عائشة رضي الله عنها كانت تزور قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل وقت وانها لما خرجت حاجرة زارت قبر أخيها عبد الرحمن رضي الله عنه وأنشدت عند القبر قول القائل

وكنا كندمانى جذيمة حقة من الدهر حتى قيل ان يتصدعا
فلما تفرقنا كاني ومالكا لطول اجتماع لم نبت ليلة معا

والنهي عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاثة أيام قد انتسخ بقوله عليه الصلاة والسلام

فامسكوا مابدا لكم وتزودوا فان القربة تنادى باراة الدم والتهدير في اللحم بعد ذلك من
الاكل والامساك والاطعام الى صاحبه الا أنه للضييق والشدّة في الابتداء نهاهم عن الامساك
على وجه النظر والشفقة ليتيسر موسرهم على موسرهم ولما انعدم ذلك التضييق أذن لهم في
الامساك فأما النهي عن الشرب في الاواني فقد كان في الابتداء نهاهم عن الشرب في
الاواني المشتملة تحميها للزجر عن العادة المألوفة ولهذا أمر بكسر الدنان وشق الروايا فلما
تم انزجارهم عن ذلك أذن لهم في الشرب في الاواني وبين لهم أن المحرم شرب المسكر وان
الظرف لا يحل شيأ ولا يحرمه وقد بينا أن المسكر ما يتعقبه السكر وهو الكأس الاخير وعن
ابراهيم رحمه الله قال أتى عمر رضى الله عنه باعرابي سكران معه اداة من نبيذ مثلك فاراد
عمر رضى الله عنه أن يحمل له فخرجوا فما أعياه الاذهاب عقله فامسكه فحبس به فحبس حتى صبحا ثم
ضربه الحد ودعا باداوتيه وبها نبذ فذاقه فقال أوه هذا فمل به هذا الفعل فصب منه في اناه
ثم صب عليه الماء فشرب وسقى أصحابه وقال اذا رايتكم شرابكم فاكسروه بالماء وفيه دليل انه
يذنى الامام أن يحتال لاسقاط الحد بشبهة يظهرها كما قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود
بالشبهات وقد كانوا يفعلون ذلك في الحدود كلها وفي حديث الشرب على الخصوص لضعف
في سببه على ما روى عن علي رضى الله عنه قال ما من أحد أقيم عليه حدا فيموت فأتخذ في
نفسى من ذلك شيأ الا حد الحجر فانه ثبت باثرائنا فلماذا طلب عمر رضى الله عنه فخرجوا له
وفيه دليل على أن السكران يحبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد لان المقصود هو الزجر
وذلك لا يتم بالاقامة عليه في حال سكره فانه لاختلاط عقله ربما يتوهم أن الضارب يمازحه
بما يضربه والمقصود ايصال الالم اليه ولا يتم ذلك ما لم يصح وتأخير اقامة الحد بمسند جائز
كالمرأة اذا لزمها حد الزنا بالرجم وهي حبلى لا يقام عليها حتى تضع وفيه دليل انه لا بأس
بشرب نبيذ الزبيب اذا كان مطبوخا وان كان مشتا فان عمر رضى الله عنه قد شرب منه
بعد ما صب عليه الماء وسقى أصحابه ثم لم يبين أن الاعرابي أذن له في الشرب من اداوته
ولكن الظاهر انه شرب ذلك باذنه حتى روي انه قال أتضربني فيما شربته فقال عمر رضى
الله عنه انما حدثت لك اسكرتك فهو دليل انه اذا سكر من النبيذ الذي يجوز شرب القليل منه
يلزمه الحد وعن حماد رضى الله عنه قال دخلت على ابراهيم رحمه الله وهو يتغدي فذعا بنبيذ
فشرب وسقاني فرأى في الكراهة فحدثني عن علقمة رحمه الله انه كان يدخل علي عبد الله

ابن مسعود رضي الله عنه فيتغدي عنده ويشرب عنده النبيذ يعني نبيذ الجر وقد روي أن ابن مسعود رضي الله عنه كان يعتاد شربه حتى ذكر عن أبي عبيدة أنه أراه الجر الأخضر الذي كان ينبذ فيه لابن مسعود رضي الله عنه وعن نعيم بن حماد رضي الله عنه قال كنا عند يحيى بن سعيد القطان رحمه الله وكان يحدثنا بحرمة النبيذ فجاء أبو بكر بن عياش رحمه الله فقال أسكت يا صبي حدثنا الاعمش عن إبراهيم عن علقمة رحمه الله أنه شرب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه نبيذا مشتدا صلبا وكذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه نبيذا مشتدا كان يعتاد شربه وقد روي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال سقاني علي رضي الله عنه نبيذا فلما رأى ما بي من التغير بعث معي قنبرا يهديني وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عليا رضي الله عنه قال إن القوم يجتمعون على الشراب وهو لهم حلال فلا يزالون يشربون حتى يحرم عليهم يعني إذا بلغوا حد السكر وكذلك عمر رضي الله عنه كان يشرب المثلث ويأمر باتخاذ الناس حتى روي عن داود بن أبي هند قال قلت لسميد بن المسيب الطلاء الذي يأمر عمر رضي الله عنه باتخاذ الناس ويسقيهم منه كيف كان قال كان يطبخ العصير حتى يذهب ثنائه ويبقى ثلثه والمراد أنه كان يسقيهم بمد ما يشد لما ذكر عن عمر رضي الله عنه قال أنا نحر جزورا للمسلمين والعنق منها لآل عمر ثم يشرب عليه من هذا النبيذ فيقطعه في بطوننا واكثر ما روي من الآثار في إباحة شرب المثلث ذكر أبو حنيفة رحمه الله فيما عدا من خصال مذهب أهل السنة وإن لا يحرم نبيذ الجر وعن بعض السلف قال لأن آخر من السماء فانقطع نصفين أحب إلى من أن أحرم نبيذ الجر وإنما قال ذلك لما في التحريم من رد الآثار المشهورة وإساءة القول في الكبار من الصحابة رضي الله عنهم وذلك لا يحل فاما مع الإباحة فقد لا يجب المرء الإصابة من بعض المباحات للاحتياط أو لأنه لا يوافق طبعه وهذه الرخصة ثبتت بمد التحريم فقد كانوا في الابتداء نهوا عن ذلك كله لتحقيق الزجر هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال شهدت تحريمه كما شهدت ثم شهدت تحليله فحفظت ذلك ونسيتم فهذا تبيين أن ما روي من الآثار في حرمة قد انتسخ بالرخصة فيه بعد الحرمة وعن إبراهيم رحمه الله قال إنما كره التمر والزبيب لشدة الغش في ذلك الزمان كما كره اللحم والنمر وكما كره أن يقرن الرجل بين التمرتين فاما اليوم فلا بأس به وهذا منه بيان تأويل النهي عن شراب الخليطين وأنه لا بأس به اليوم وعن إبراهيم قال قول الناس ما أسكر كثيره

فقليله حرام خطأ منهم انما أراد السكر حرام فأخطوا وسنين تأويل هذا اللفظ بعد هذا وعن علي بن الحسين رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا غزوة تبوك فر يقوم يزفون فقال ماهؤلاء قليل أصابوا من شراب لهم فنهاهم أن يشربوا في الدباء والخنم والمزفت فلما صر بهم راجعا من غزاتهم شكوا اليه ما لقوا من النخمة فأذن لهم أن يشربوا منها ونهاهم عن السكر وفيه دليل ان الرخصة كانت بعد النهي وانه عليه الصلاة والسلام نهاهم في الابتداء لتحقق الزجر عن شرب المسكر ثم أذن لهم في شرب القليل منه بعد أن لا يبالغوا حد السكر والزيب المعتق اذا لم يطبخ فلا بأس بشربه ما لم يغل فاذا غلا واشتد فلا خير فيه والكلام هنا في فصول أحدها في الخمر وقد بيناه وانما بقي الكلام فيه في فصل واحد وهو ان عند أبي حنيفة العصير وان اشتد فلا بأس بشربه ما لم يغل ويقذف بالزبد فاذا غلا وقذف بالزبد فهو خمر حينئذ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اشتد فهو خمر لان صفة الخمرية فيه لكونه مسكرا مخامرا للعقل وذلك باعتبار صفة الشدة فيه بوضعه ان حرمة الخمر لما في شربها من ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله تعالى وذلك باعتبار اللذة المطربة والقوة المسكرة فيها فاما بالغليان والقذف بالزبد فيرق ويصفو ولا تأثير لذلك في احداث السكر فبعد ما صار مشتدا فهو خمر سواء غلا وقذف بالزبد أو لم يغل بوضعه انه قد يحتال بالقاء شيء عليه ويحتال للامنع من الغليان حتى لا يكون له غليان ولا قذف بالزبد أصلا ولكنه لا بد من أن يشتد ليكون مسكرا فعرفنا ان المعتبر فيه الشدة ولا في حنيفة رحمه الله ان المسكر صفة العصير وهو أصل لما يعصر من العنب وما بقي أثر من آثار الاصل فالحكم له (ألا ترى) ان مع بقاء واحد من أصحاب الحطة في المحلة لا يعتبر السكان ثم حكم الصحة والحد لا يمكن اثباته بالرأى ولكن طريق معرفته النص والنص انما ورد بتحريم الخمر والخمر مغاير للعصير ولا تتم المغايرة مع بقاء شيء من آثار العصير وقد كان الحل ثابتا فيه وما عرف ثبوته ييقن لا يزال الا ييقن مثله وذلك بعد الغليان والقذف بالزبد والاصل في الحدود اعتبار نهاية الكمال في سببها كحد الزنا والسرقة لا يجب الا بعد كمال الفعل اسما وصورة ومعنى من كل وجه لما في التقصان من شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات فلهذا استقصي أبو حنيفة رحمه الله وقال لا تتوفر أحكام الخمر على العصير بمجرد الشدة الا بعد الغليان والقذف بالزبد فاما نبذ التمر ونبذ الزبيب فان لم يطبخ حتى غلا واشتد وقذف

بأن يذهب هو حرام لما روينا من الآثار فيه وبعد الطبخ يحل شربه وإن اشتد واتفقت الروايات في النمر أن المعتبر فيه أدنى الطبخ وهو أن ينضج وفي الزبيب المعتق كذلك وهو أن يكسر بشي ثم تستخرج حلاوته بالماء كما في النمر وأما إذا قمع في الماء فتد روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه يعتبر فيه الطبخ حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثه كما في العصير والوجه فيه ما حكى عن السلف رحمهم الله أن ما يكون منه العصير ابتداء إذا أعيد إلى ما كان عليه في الابتداء فحكم ما يصير منه حكم العصير وما لا يكون منه العصير في الابتداء لا يثبت فيه حكم العصير في الانتهاء فما يسيل من الرطب في الابتداء يحل بأدنى الطبخ فكذلك في الانتهاء وما يسيل من العنب في الابتداء لا يحل ما لم يذهب بالطبخ ثلثه فكذلك في الانتهاء فاما في ظاهر المذهب فالزبيب والنمر سواء وإذا طبخ أدنى طبخه فإنه يحل شرب القليل منه وإن اشتد لأن العصير الذي كان في العنب قد ذهب حين زبب والزبيب عين آخر سوى العنب (ألا ترى) أن غصب عنباً فجعله زبباً انقطع حق المصوب منه في الاسترداد فإذا اعتبر حاله على هذه الصفة وعلى هذه الصفة هو والنمر سواء في الحكم ثم التي من نبيذ النمر والزبيب وإن كان لا يحل شربه فهو ليس نظير الخمر في الحكم حتى يجوز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه ولا يجب الحد بالشرب منه ما لم يسكر وإذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم تجوز الصلاة فيه وكذلك النصف وهو الذي ذهب بالطبخ نصفه إذا غلا واشتد لا يحل شربه ولكن يجوز بيعه عند أبي حنيفة ولا يجب الحد على من شرب منه ما لم يسكر وتجوز الصلاة فيه إذا أصاب الثوب منه ما لم يكن كثيراً فاحشاً وفي النادر وهو ما طبخ أدنى طبخه وكان دون النصف فظاهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله أنه بمنزلة النصف في حكم البيع والحد وعنه في رواية أخرى أنه ألحق بالخمر في أنه لا يجوز بيعه وأما حكم النجاسة فيه فإنه يختلف بين العلماء رحمهم الله في حرمة ويتحقق فيه معنى البلوى أيضاً وباعتبار هذين المعنيين يخف حكم النجاسة كما في بول ما يؤكل لحمه وأما في حكم الحد فلان العلماء رحمهم الله لما اختلفوا في حرمة فلاختلاف المعتبر يورث شبهة والحد مما يندري بالشبهات وأما حكم البيع فهم يقولون إن عينه محرمة التناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لأن البيع باعتبار صفة المالية والتقوم باعتبار كونه منتفعاً به شرعاً ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب وإذا كان محرم الشرب شرعاً كان فاسداً لمالته والتقوم شرعاً فلا يجوز بيعه كالخمر ولأن صاحب الشرع صلى الله عليه

وسلم سوى في الخمر بين البيع والشرب حين لعن بالعلماء ومشتريها كما لعن شاربها وهذا لان
البيع يكون تسليطا للمشتري على الشرب عادة فاذا كان الشرب حراما حرم البيع أيضا
وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذا شراب مختلف في
إباحة شربه بين العلماء رحمهم الله فيجوز بيعه كالمثلث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة
التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذلك يبيع السرقين جائز
وان كان تناوله حراما والسرقين محرم العين ومع ذلك كان بيعه جائزا فكذلك النصف
وما أشبهه وبطلان بيع الخمر عرفناه بالنص الوارد فيه وما عرف بالنص لا يلحق به الا
ما يكون في معناه من كل وجه وهذه الاشربة ليست في معنى الخمر من كل وجه بدليل
حكم الحد وحكم النجاسة فجاز بيعها باعتبار الاصل فاما المثلث على قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله فلا بأس بشربه والمسكر منه حرام وهو رواية عن محمد رحمه الله أيضا وعنه انه كره
شربه وعنه انه حرم شربه وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله احتجوا في ذلك بما روى
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر حرام وفي رواية قال ما أسكر كثيره فقليله حرام
وفي رواية ما أسكرت الجرعة منه فالجرعة منه حرام وفي رواية قل الكف منه حرام ولان
المثلث بعد ما اشتد خمر لان الخمر انما يسمى بهذا الاسم لانه ماء (ألا ترى) أن العصير
الحلو لا يسمى خمر وانما تسميته بالخمر لمعني مخامرة العقل وذلك موجود في سائر الاشربة
المسكرة وقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل مسكر خمر ولو سماه أحدهم
أهل اللغة خمرًا لكان مستدلا بقوله على أثبات هذا الاسم له فاذا سماه صاحب الشرع عليه
الصلاة والسلام به وهو أفصح العرب أولى يوضحه ان الكثير من هذه الاشربة مساو
للكثير من الخمر في حكم الحرمة ورجوب الحد فكذلك القليل وبهذا تبين أن القليل في
الحرمة كالكثير لان شرب القليل منه لو كان مباحا لما وجب الحد وان سكر منه لان السكر
انما حصل بشرب الحلال والحرام جميعا فباعتبار جانب الحلال يمنع وجوب الحد عليه واذا
اجتمع الموجب للحد والمسقط له ترجح المسقط على الموجب وأبو حنيفة وأبو يوسف استدلا
بما روينا من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم وأقوي ما يستدل
به قول الرسول عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وبهذا تبين
أن اسم الخمر لا يتناول سائر الاشربة حقيقة لان عطف الشيء على نفسه لا يليق بحكمة الحكيم

وقد بينا انه كان يسمى خمر المعنى مخامرة العقل بطريق المجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة وما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر لا يكاد يصح فقد قال يحيى بن معين رحمه الله ثلاث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر في جملتها كل مسكر خمر ثم مراد النبي عليه الصلاة والسلام تشبيه السكر بالخمر في حكم خاص وهو الحد فقد بحث مبينا للأحكام دون الاسامى ونحن نقول ان السكر وهو القدر الاخير مشبه للخمر في انه يجب الحد بشربه وعن أبي مسعود الانصاري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى يوم النحر عام حجة الوداع فأتى بنبيذ من السقاية فلما قرب به الى فيه قطب وجهه وردده قال العباس رضى الله عنه أحرام هذا يارسول الله فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بماء وصب عليه ثم شرب وقال انه اذا استلبث عليكم شئ من الاشربة فاكسروا متونها بالماء فقد كان مشتدا ولهذا قطب وجهه وردده ثم لما خاف أن يظن الناس انه حرام أخذه وشربه فدل أن المشتد من المئات لا بأس بشربه ولا يقال انما قطب وجهه لموضته لان شرب السقاية انما كان يتخذ لشرب الحاج ولا يسقى الخلل العطشان فمررنا انه قطب وجهه للشدة والمعنى فيه أن الخمر موعود للمؤمنين في الآخرة قال الله تعالى وأنهار من خمر لذة للشاربين فينبغي أن يكون من جنسه في الدنيا مباحا يعمل عمله ليعلم بالاصابة منه تلك اللذة فيتم الترغيب فيه وما هو مباح في الدنيا يصير كالانموذج لما هو موعود في دار الآخرة (ألا ترى) انه لما وعد الله المؤمنين الشرب في الكأس في الذهب والفضة في الآخرة أحل من جنسه في الدنيا وهو الشرب من الكأس المتخذ من الزجاج والبلور وغير ذلك لهذا المعنى ولهذا الماء وعد المؤمنين الحلية في الآخرة أحل لهم ما هو من جنس ذلك في ذلك . ونقرر هذا الحرف من وجه آخر فنقول ان الشرع حرم الخمر ولا شك ان هذه الحرمة لمعنى الابتلاء وانما يتحقق معنى الابتلاء بعد العلم بتلك اللذة ليكون في الامتناع منه عملا بخلاف هوى النفس وتماطيلها للأمور وحقيقة تلك اللذة لا تصير معلومة بالوصف بل بالذوق والاصابة فلا بد من أن يكون من جنس ذلك ما هو حلال لتصير تلك اللذة به معلومة بالنجربة فيتحقق معنى الابتلاء في تحريم الخمر يعتبر هذا بسائر المحرمات كالزنا وغيره الا أن في الخمر القليل والكثير منه حرام لان قليله يدعو الى كثيره فأما هذه الاشربة ففيها من الغلظ والكثافة ما لا يدعو قليلها الى كثيرها فكان القليل منها مباحا مع وصف الشدة والسكر منها حرام وقد بينا أن

المسكر هو الكاس الاخير وانه مبين في الحكم لما ليس بمسكر منه وهو كمن شرب أقداحا
 من ماء ثم شرب قدحا من الخمر فالمحرم عليه هو الخمر وبها يلزمه الحد دون ما سبق من الافداح
 فهذا مثله فان كان يسكر بشرب الكثير منه فذاك لا يدل على انه يحرم تناول القليل منه
 كالبنج ولبن الفرس وأما الحديث فنحن نقول به وكل مسكر عندنا حرام وذلك القدح
 الاخير وروى عن أبي يوسف انه قال في تأويله اذا كان يشرب على قصد السكر فان القليل
 والكثير على هذا القصد حرام فاما اذا كان يشرب لاستمراء الطعام فلا فهو نظير المشي على
 قصد الزنا يكون حراما وعلى قصد الطاعة يكون طاعة وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام
 ما أسكر كثيره فقليله حرام هو على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والقدح الاخير الذي
 هو مسكر قليله وكثيره حرام ثم هذا عند التحقيق دليلنا فبهذا يتبين ان ماهو الكثير منه
 يكون مسكرا فالمحرم عليه قليل من ذلك الكثير وانما يكون ذلك اذا جعلنا المحرم هو القدح
 الاخير فاما اذا جعلنا الكل محرما فلا يكون المحرم قليلا من ذلك الكثير كما اقتضاه ظاهر
 الحديث ثم قد بينا أن هذا كان في الابتداء لتحقيق الزجر ثم جاءت الرخصة بعد ذلك في
 شرب القليل منه ومهما أمكن الجمع بين الآثار فذلك أولى من الاخذ ببعضها والاعراض
 عن بعضها ولا بأس بنبيذ النمر والبسر جميعا أو أحدهما وحده اذا طبخ لان البسر من نوع النمر
 فانه يابس المصوب وقد بينا ان المطبوخ من نبيذ النمر شربه حلال والمسكر منه حرام وكذلك
 النمر والزبيب أو البسر والزبيب وهو شراب الخليطين وقد بينا الكلام فيه وبعد ما طبخ معتقه
 وغير معتقه سواء في إباحة الشرب يعني المشتد منه وغير المشتد منه والمحرم المسكر منه وذلك
 بغير المشتد لا يحصل ولو حصل كان محرما أيضا بمنزلة الاكل فوق الشبع ولا بأس بهذه
 الانبذة كلها من المسل والذرة والحنطة والشعير والزبيب والنمر وكل شيء من ذلك أو غيره
 من النبيذ عتق أو لم يعتق خلط ببعضها بعض أو لم يخلط بعد أن يطبخ أما الكلام في نبيذ النمر
 والزبيب فقد بيناه وأما في سائر الانبذة ففي ظاهر الجواب لا بأس بالشرب منه مطبوخا كان
 أو غير مطبوخ وفي النوادر روى هشام عن محمد رحمهما الله ان شرب النبي من بعد ما اشتد
 لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من خمسة من النخل والكرم والحنطة والشعير والذرة
 وليس المراد به انه خمر حقيقة وانما المراد التشبيه بالخمر في انه لا يحل شربه وقد ثبت بالدليل
 ان النبي من نقيع الزبيب والنمر اذا كان مشتدا لا يحل شربه فكذلك من سائر الاشربة لان

معنى الشدة يجمع الكل وجه ظاهر الرواية ان العسل والذرة والشعير حلال التناول متغيرا كان أو غير متغير فكذلك ما يتخذ منها من الاشربة لان هذا في معنى الطعام والتغير في الطعام لا يؤثر في الحرمة فكذلك نفس الشدة لانوجب الحرمة فقد يوجد ذلك في بعض الادوية كالبنج وفي بعض الاشربة كاللبن والحديث فيه شاذ والشاذ فيما تم به البلوي لا يكون مقبولا وهو محمول على التحريم الذي كان قبل الرخصة لتحقق المبالغة في الزجر ولا حد على شارب ما يتخذ من العسل والخنطة والشعير والذرة وكذلك ما يتخذ من الفانيد والتوت والكثيرى وغير ذلك أسكر أو لم يسكر لان النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو أوجبنا فيه الحد كان بطريق القياس ثم الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه ودعاء الطبع الى هذه الاشربة لا يكون كدعاء الطبع الى المتخذ من الزبيب والعنب والتمر فلا يشرع فيه الزجر أيضا وان اشتد عصير العنب وغلا وقذف بالزبد ثم طبخ بعد ذلك لم يحل بالطبخ لان الطبخ لاقى عينا حراما فلا يفيد الحل فيه كطبخ لحم الخنزير وهذا لانه ليس للزجر تأثير في الحل ولا في تغيير طبع الجوهر بخلاف العصير الحلو اذا طبخ فالطبخ هناك حصل في عين حلال وللطبخ تأثير في منع ثبوت صفة الحرمة فيه كما بينا أن الخمر هي التي من ماء العنب اذا اشتد فاذا طبخ العصير ثم اشتد فهو حين اشتد ما كان نيا فلا يكون خمر افا ما الاول فحين اشتد كان نيا وصار خمر اثم الطبخ في الخمر لا يوجب تبديل عينه ولهذا يحمد من شرب منه قليلا كان أو كثيرا ولا بأس بنبيذ الفضيخ يعنى اذا صب عليه الماء ثم طبخ وترك حتى اشتد فهذا لا بأس به لان الطبخ لاقى عينا حلالا ولانه ان رق فرقة باعتبار ما فيه من أجزاء الماء والماء حلال الشرب وحده والفضيخ كذلك فكذلك بعد الجمع بينهما قلت فهل يرخص في شئ من المطبوخ على النصف أو أقل من ذلك وهو حلو قال لا أرخص في شئ من ذلك الا ما قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قبل هذا غلط والصحيح وهو غير حلو فالحلو حلال وان كان نيا كيف لا يحل بعد الطبخ وقيل المراد به انه طبخ وهو حلو لم يتغير حين ذهب منه النصف أو أقل ثم ترك حتى اشتد فهذا هو المنصف والقاذف وقد بينا الكلام فيهما في حكم الشراء والبيع واذا وقعت قطرة من خمر أو مسكر أو نقيع زبيب قد اشتد في قدح من ماء أمرت بارتقاؤه وكرهت شربه والتوضؤ به لانه تنجس بما وقع فيه والتوضؤ بالماء النجس لا يجوز واذا شربه فلا بد أن يكون شارباً للقطرة الواقعة فيه وذلك حرام ولانه اجتمع فيه المعني الموجب للحل

والواجب للحرمة فيغالب الموجب للحرمة على الموجب للحل فان شرب رجل ماء فيه خمر فان كان الماء غالباً بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحه ولا لونه لم يحذر لان الغالب مستهلك بالغالب والغالب ماء نجس ولان الحد للزجر والطباع السليمة لا تدعو الى شرب مثله على قصد التلذذ فاما اذا كان الخمر غالباً حتى كان يوجد فيه طعمه وريحه وتبين لونه حددته لان الحكم للغالب والغالب هو الخمر ولان الطباع تميل الى شرب مثله للتأني وقد يؤثر المرء الممزوج على الصنف وقد يشرب بنفسه صرفاً ويمزج لجلسائه وهو وان مزجه بالماء لم يخرج من أن يكون خمر اسماً وحكماً ومقصوداً ولو لم يجد فيه ريحاً ووجد طعمها حدد لان الرغبة في شربها لطعمها لا لريحها (ألا ترى) انه يتكلف لذهاب ريحها ولزيادة القوة في طعمها ولو ملافاً خمر ثم يحبه ولم يدخل جوفه منها شيء فلا حد عليه لانه ذاق الخمر وما شرب (ألا ترى) انه لا يبحث في البمين المقودة على الشرب بهذه وان الصائم لو فعله مع ذكره للصوم لا يفسد صومه وكذلك الطبع لا يميل الى هذا الفعل فلا يشرع فيه الزجر بخلاف شرب القليل فانه من جنس الشرب والطبع مائل الى شرب الخمر قلت والخمر المطبوخ يمرس فيه العنب فيغليان جميعاً والعنب غير مطبوخ قال أكره ذلك وأنهى عنه ولا أحد من شرب منه الا أن يسكر والكلام في فصلين أحدهما في طبخ العنب قبل أن يعصر فان الحسن روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه بمنزلة الزبيب والخمر يكفي أدنى الطبخ فيه ولكن الحسن ابن أبي مالك رحمه الله أنكر هذه الرواية وقال سمعت أبا يوسف عن أبي حنيفة يقول انه لا يحل مالم يذهب ثلثا ما فيه بالطبخ وهو الاصح لان الذي في العنب هو العصير والعصر يميز له عن الثفل والقشر وكما لا يحل العصير بالطبخ مالم يذهب منه ثلثاه فكذلك العنب فان جعم في الطبخ بين العنب والتمر أو بين الزبيب والتمر لا يحل مالم يذهب بالطبخ ثلثاه بخلاف ما لو خلط عصير العنب بتقيع التمر والزبيب وهذا لان العصر لا يحل بالطبخ مالم يذهب ثلثاه اذا كان وحده فكذلك اذا كان مع غيره لانه اجتمع فيه الموجب للحل والحرمة وفي مثله يغلب الموجب للحرمة احتياطاً وذكر المولى في نوادره أن تقيع التمر والزبيب اذا طبخ أدنى طبخه ثم تقع فيه تمر أو زبيب فان كان ماتقع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله فهو معتبر ولا بأس بشربه وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل شربه ما لم يطبخ قبل أن يشتد لانه في معنى تقيع مطبوخ ولو صب في المطبوخ قدح من تقيع لم يحل شربه اذا اشتد ويغلب الموجب للحرمة

على الموجب للحل فهذا مثله ولا يحد في شرب شيء من ذلك ما لم يسكر اما لاختلاف العلماء رحمهم الله في اباحة شربه أو لأن ثبوت الحرمة للاحتياط وفي الحدود يمتثل للدرة وللإسقاط فلا يجب به الحد ما لم يسكر وان خلط الخمر بالنبيذ وشربه رجل ولم يسكر فان كانت الخمر هي الغالبة حددته وان كان النبيذ هو الغالب لم نحدد لما بينا أن المغلوب يصير مستهلكا بالغالب ويكون الحكم للغالب وهذا في الجنسين مجمع عليه والنبيذ والخمر جنسان مختلفان فان أحكامهما مختلفة فان طبخ الزبيب وحده أو التمر ثم مرس العنب فيه فلا بأس به مادام حلوا فاذا اشتد فلا خير فيه وكذلك ان مرس العنب في نبيذ العسل فهو بمنزلة عصير خلط بنبيذ واشتد فان طبخا جميعا حتى ذهب ثلثا العصير ثم اشتد فلا بأس به لان ما هو الشرطي في العصير وهو ذهاب الثلثين بالطبخ قد وجد والعنب الأبيض والأسود يعصران لا بأس بعصيرهما مادام حلوا فاذا اشتد فهو خمر وانما أورد هذا لانه وقع عند بعض العوام أن الخمر من العنب الأسود دون الأبيض هذا وان كان لا يشكل على الفقهاء فلرد ما وقع عند العوام كما ذكر في الاصطبياد بالكاتب الكردي في كتاب الصيد وقد بيناه وما طبخ من التمر والزبيب وعق فلا بأس به وقال أبو يوسف رحمه الله أكره المعتقد من الزبيب والتمر وأنهى عنه وهذا قوله الاول على ما بينا انه كان يقول أولا كل نبيذ يزداد جودة عند ابانه فلا خيار فيه وقد رجع عن هذا الى قول أبي حنيفة وقد ذكر رجوعه في روايات أبي حفص رحمه الله وكذلك نبيذ التمر المعتقد يحمل فيه الراذى وهو شيء يجعلونه في نبيذ التمر عند الطبخ لتقوى به شدته وينتقص من النفخ الذي هو فيه والشدة بعد الطبخ لا تمنع شربه فكذلك اذا جعل فيه ماء تقوى به الشدة فذلك يمنع شربه ويكره شرب دردى الخمر والانتفاع به لان الدردى من كل شيء بمنزلة صافيه والانتفاع بالخمر حرام فكذلك بدرديه وهذا لان في الدردى اجزاء الخمر ولو وقعت قطرة من خمر في ماء لم يجز شربه والانتفاع به فالدردى أولى والذي روى أن سمرة ابن جندب رضي الله عنه كان يتدلك بدردى الخمر في الحمام فقد أنكر عليه عمر رضي الله عنه ذلك حتى لمنه على المنبر لما بلغه ذلك عنه وليس لاحد أن يأخذ بذلك بعد ما أنكره عمر رضي الله عنه ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا وقال الشافعى رحمه الله يلزمه الحد لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردى قطرات من الخمر ولكننا نقول وجوب الحد للزجر وانما يشرع الزجر فيما تميل اليه الطباع السليمة والطباع لا تميل الى شرب الدردى بل من

يعتاد شرب الخمر يداف الدردى فيكون شره كشرب الدم والبول ثم الغالب على الدردى
 اجزاء ثقل العنب من القشر وغيره ولو كان الغالب هو الماء لم يجب الحد بشره كما بينا فكذلك
 اذا كان الغالب ثقل العنب ولا بأس بان يحمل ذلك في خل لانه يصير خلا فان من طبع
 الخمر يصير خلا اذا ترك كذلك فاذا غلب عليه الخل أولى أن يصير خلا وخل الخمر حلال
 واذا طبخ في الخمر ربحان يقال له سوسن حتى يأخذ ربحها ثم يباع لا يحل لاحد أن يدهن
 أو يطيب به لانه عين الخمر وان تكافوا لا ذهاب رائحته برائحة شيء آخر غلب عليها والانتفاع
 بالخمر حرام قد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرا بقوله عليه الصلاة والسلام
 لعن الله في الخمر عشرا وقال في الجملة من ينتفع بها ولا تمتشط المرأة بالخمر في الحمام لانه في
 خطاب تحريم الشرب كالرجل وكذلك في وجوب الحد عليها عند الشرب فكذلك في الانتفاع
 بها من حيث الامتشاط وذلك شيء يصنعه بعض النساء لانه يزيد في ترقيق الشعر وقد صح
 عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تنهى النساء عن ذلك أشد النهي وكذلك لا يحل أن يسقي
 الصبيان الخمر للدواء وغير ذلك والاثم على من يستقيم لان الاثم يبنى على الخطاب والصبي
 غير مخاطب ولكن من يسقيه مخاطب فهو الاثم والاصل فيه حديث ابن مسعود رضي
 الله عنه قال ان اولادكم ولدوا على الفطرة فلا تدواوهم بالخمر ولا تمنوهم بها فان الله تعالى
 لم يجعل في رجس شفاء وانما الاثم على من سقامه ويكره للرجل أن يداوي بها جرحا في
 بدنه أو يداوي بها دابته لانه نوع انتفاع بالخمر والانتفاع بالخمر محرم شرعا من كل وجه
 ثم الضرورة لا تتحقق لما بينا انه لا بد أن يوجد غير ذلك من الحلال ما يعمل عمله في المداواة
 وان غسل الطرف الذي كان فيه الخمر فلا بأس بالانتفاع به ولا بأس أن يحمل فيه البند
 والمرى لان الطرف كان تنجس بما جعل فيه من الخمر فهو كمالو تنجس بحمل البول والدم
 فيه فيطهر بالغسل واذا صار طاهرا بالغسل حل الانتفاع به والدليل على انه يطهر بالغسل
 قوله عليه الصلاة والسلام وانما يغسل الثوب من خمس وذكر فيها الخمر فمرقنا انه يطهر
 الثوب بعد ما يصيبه الخمر بالغسل فكذلك الظروف والذي روي أن النبي عليه الصلاة
 والسلام أمر بكسر الدنان وشق الروايا قد بينا انه كان في الابتداء للمبالغة في الزجر عن
 المادة المألوفة ثم قيل في تأويله المراد ما يشرب فيه الخمر حتى لا يمكن استخراجها بالغسل
 وتوجد رائحة الخمر من كل ما يحمل فيه فأما اذا لم يكن بهذه الصفة فهو يطهر بالغسل فلا

يحل كثيره لانه عين . تنتفع به بطريق حلال شرعا قلت فالخمر يطرح فيها السمك والملح
فيصنع مربى قال لا بأس بذلك اذا تحولت عن حال الخمر وأصل المسئلة أن تحليل الخمر
بالعلاج جائز عندنا ويحل تناول الخل بعد التخليل وعند الشافعي التخليل حرام بالقاء شئ
في الخمر من ملح أو خل ولا يحل ذلك الخل قولاً واحداً والتخليل من غير القاء شئ
فيه بالقتل من الظل إلى الشمس أو إيقاد النار بالقرب منه لا يحل عنده أيضاً ولكن اذا تخلل
فله قولان في إباحة تناول ذلك الخل واحتج في ذلك بما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام
نهى عن تحليل الخمر وفي رواية نهى أن تتخذ الخمر خلا وفي حديث أبي طلحة رضي الله
عنه أنه كان في حجره خمور ليتامى فلما نزل تحريم الخمر قال ماذا أصنع بها يا رسول الله قال عليه
الصلاة والسلام أرقها قال أفلا أخللها قال عليه الصلاة والسلام لا فقد أمره بالاراقة ولو
كان التخلل جائزاً لارشده إلى ذلك لما فيه من الإصلاح في حق اليتامى فلما سأله عن التخلل
نهاه عن ذلك فلو كان جائزاً لكان الأولى أن يخصص فيه في خمور اليتامى واذا ثبت بهذه
الأخبار أن التخليل حرام فالقفل المحرم شرعاً لا يكون مؤثراً في الحل كذبح الشاة في غير
مذبحها ولأن الخمر عين محرم الانتفاع بها من كل وجهه والتخليل تصرف فيها على قصد
التحول فيكون حراماً كالبيع والشراء وكما لو ألتى في الخمر شيئاً حلوا كالسكر والفانيد حتى صار
حلوا وهذا لأن نجاسة العين توجب الاجتناب وفي التخليل اقتراب منه وذلك ضد الأمور
به نصاً في قوله عز وجل فاجتنبوه بخلاف الخمر الاراقة فإنه مبالغة في الاجتناب عنه ثم ما يلقي
في الخمر نجس بملاقاة الخمر إياه وما يكون نجساً في نفسه لا يفيد الطهارة في غيره وعلى هذا
الحرف تفصيل بين ما إذا ألتى فيه شئ وبين ما اذا لم يجعل فيه شئ وهذا بخلاف ما اذا
تخلل بنفسه لانه لم يوجد هناك تنجيس شئ بالقائه فيه ولا مباشرة فعل حرام في الخمر فهو
نظير الصيد اذا خرج من الحرم بنفسه حل اصطياده ولو أخرجه انسان لم يحل ووجب
رده إلى الحرم ومن قتل مورثه يحرم عن الميراث بمباشرة فعل حرام بخلاف ما اذا مات
بنفسه وحقبة المني فيه ان من طبع الخمر ان يتخال بمضى الزمان فاذا تحللت فقد تحولت
بطبعها وصارت في حكم شئ آخر فأما التخليل فليس بتقليب للمين لانه ليس للعباد تقليب الطباع
وانما الذي اليهم احداث المجاورة بين الاشياء فيكون هذا تنجيساً لما يلقي في الخمر لا تقليباً للطبع
الخمر وهو نظير الشاب يصير شيخاً بمضى الزمان وتكليفه لا يصير شيخاً فاذا لم يتبدل طبعه

بهذا التخليل بقي صفة الخمرية فيه وان كان لم يطهر كما اذا أُلقي فيه شيئاً من الحلاوة وهذا بخلاف
 جلد الميتة اذا دبغ فان نجاسة الجلد بما اتصل به من الدسومات النجسة والدبغ ازالة لتلك
 الدسومة والى العباد الفصل والتميز بين الاشياء فكان فله اصلاحاً من حيث انه يميز به الطاهر
 من النجس فأما نجاسة الخمر فلعينها لا تغير اتصال بها وانما تنعدم هذه الصفة بتحولها بطبعها ولا
 أثر للتخليل في ذلك * وحجتنا في ذلك ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال أيما اهاب
 دبغ فقد طهر كالخمر يخلل فيحل ولا يقال قد روى كالخمر تخلل فحل لان الروايتين
 كالخبرين فيعمل بهما ثم ما روينا أنه أقرب الى الصحة لانه شبه دبغ الجلد به والدبغ يكون
 بصنع العباد لا بطبعه ففرقنا ان المراد بالتخليل الذي يكون بصنع العباد والمعنى فيه ان هذا
 صلاح لجوهر فاسد فيكون من الحكمة والشرع أن لا ينهى عما هو حكمة وبيان الوصف أن
 الخمر جوهر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية عنه والتخليل ازالة لصفة الخمرية ففرقنا انه
 اصلاح له وهو كدبغ الجلد فان عين الجلد نجس ولهذا لا يجوز بيعه ولو كانت النجاسة بما
 اتصل به من الدسومات لجوز بيعه كالدسومات النجسة ولكن الدبغ اصلاح له من حيث
 انه يمصه عن الثنتين والفساد فكان جائزاً شرعاً ولا معنى لما قال ان هذا افساد في الحال لما
 يلقي فيه لان هذا موجود في دبغ الجلد فانه افساد لما يجعل فيه من الشب والقرظ وهذا
 اصلاح باعتبار ما له والمبرة للمال لا للحال فان القاء البذر في الارض يكون اتلافاً للبذر في
 الحال ولكنه اصلاح باعتبار ما له وبهذا يتبين أن التخليل ليس بتصرف في الخمر على قصد
 تمول الخمر بل هو اتلاف لصفة الخمرية ويبين تمول الخمر واتلاف صفة الخمرية منافاة فاما
 كان الاقتراب من البين لاتلاف صفة الخمرية الا نظير الاقتراب منها لاراقة العين وذلك
 جائز شرعاً ونحن نسلم أن تقليب الطباع ليس الى العباد وانما اليهم احداث المجاورة ولكن
 احداث المجاورة بين الخمر وهذه الصفة يقوى على اتلاف صفة الخمرية بتحولها الى طبع
 الحل في أسرع الاوقات فكان هذا أقرب الى الجواز من الامساك واذا جاز الامساك الى
 أن يتخلل فالتخليل أولى بالجواز وأما اذا أُلقي فيه شيئاً من الحلاوة فذلك ليس باتلاف لصفة
 الخمرية لانه ليس من طبع الخمر أن يصير حلواً ففرقنا أن معنى الشدة والمرارة قائم فيه
 وان كان لا يظهر لغلبة الحلاوة عليه فأما من طبع الخمر أن يصير خلا فيكون التخليل اتلافاً
 لصفة الخمرية كما بينا بوضعه ان من وجه فلعينه احداث المجاورة ومن وجه اتلاف لصفة

الخمرية كما قلنا فيوفر حفظه عليهم ما يقول لاعتبار جانب احداث المجاورة لا يحل بالقاء شيء من
 الخلاوات فيه ولا اعتبار جانب اتلاف صفة الخمرية يحل التخليل فاما ما روى من النهي عن
 التخليل فالمراد أن يستعمل الخمر استعمال الخل بأن يؤتدم به ويصطبغ به وهو نظير ما روى
 أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وأن تتخذ الدواب كراشي
 والمراد الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله قال عدی
 ابن حاتم رضي الله عنه ما عبدناهم قط قال النبي صلى الله عليه وسلم أليس كانوا يأمرسون وينهون
 فيطيعونهم قال نعم فقال عليه الصلاة والسلام هو ذلك قد فسر الاتخاذ بالاستعمال وفي حديث
 أبي طلحة ذكر بعض الرواة أن لا أخلاها قال نعم وإن صح ما روى فانما نهى عن التخليل في
 الابتداء للزجر عن المادة المألوفة فقد كان يشق عليهم الانزجار عن المادة في شرب الخمر فأمر
 النبي صلى الله عليه وسلم براءة الخمر ونهى عن التخليل لذلك كما أمر بتل الكلاب للمبالغة
 في الزجر عن المادة المألوفة في اقتناء الكلاب ثم كان لا يأمن عليهم أن يعفوا في خمر اليتامى
 إذ لم يبق بأيديهم شيء من الخمر فأمر في خمر اليتامى أيضا بالاراقة للزجر والواجب على
 الوصي المنع من افساد مال اليتيم لا اصلاح ما فسد منه (ألا ترى) ان شاء اليتيم اذا ماتت
 لا يجب على الوصي دبغ جلدها وان كان لو فعله جاز فكذلك لا يجب عليه التخليل وان كان
 لو فعله كان جائزا اذا ثبت جواز التخليل فكذلك جواز اتخاذ الربى من الخمر بالقاء الملح
 والسمك فيه لانه اتلاف لصفة الخمرية كما في التخليل والذي روى عن عمر رضي الله عنه انه
 نهى عن ذلك يعارضه ما روى أن ابن عباس رضي الله عنه سئل عن ذلك فقال لا بأس به ثم
 تأويل حديث عمر رضي الله عنه مثل ما بينا من تأويل الحديث المرفوع انه نهى عن ذلك
 على طريق السياسة للزجر ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا أكل ثمنها لان الله تعالى سماها رجسا
 فيقتضى ذلك بنجاسة العين وفساد المالية والتقوم كما في الميتة والدم ولحم الخنزير وقد أمر بالاجتناب
 عنها فاقضى ذلك أن لا يجوز للمسلم الاقتراب منها على جهة التمول بحال وفي الحديث أن أبا
 حاصر كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية من خمر كل عام فأهدى له في العام التي
 حرمت فيه فقال عليه الصلاة والسلام ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لي في خمرك قال خذها
 وبها وانفع بثمرها في حاجتك فقال عليه الصلاة والسلام يا أبا حاصر ان الذي حرم شربها حرم
 بيعها وأكل ثمنها وسئل ابن عمر رضي الله عنه عن بيع الخمر وأكل ثمنها فقال قاتل الله اليهود

حرمت عليهم الشحوم فحملوها وباعوها وأكلوا ثمنها وإن الذي حرم الشرب حرم بيعها وأكل
 ثمنها ومن لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بآثمها ومشتريها فإن صنع الخمر في
 صرقه ثم طبخ لم يحل أكله ولا يحل هذا الصنع لأن فيه استعمال الخمر كاستعمال الخل وقد
 بينا أن هذا منهي عنه ثم الطبخ في الخمر لا يحلها ولا يغير الحكم الثابت فيها كما لو طبخها
 لا في صرقه ولكن لا يحد من شرب تلك المرقة لأن الغالب عليها غير الخمر وقد بينا أن
 المعتبر هو الغالب في حكم الحد ولأن وجوب الحد بشرب الخمر والمرقة تؤكل مع الطعام
 والاكل غير الشرب ولهذا لا نوجب الحد في الدردى لأنه إلى الأكل أقرب منه إلى الشرب
 ويكره الاحتقان بالخمر والاقطار منها في الاحليل ولاحد في ذلك أما الاستشفاء بعين الخمر
 فقد بينا أنه لا يحل عندنا والشافعي يجوز ذلك إذا أخبره عدلان أن شفاؤه في ذلك ولاحد
 عليه لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله في إباحة هذا الفعل والحاجة إلى التداوي ثم ما يقترن
 احليله لا يصل إلى جوفه ولهذا لا يفطره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والحنفة وإن كانت
 مفطرة فالحد لا يلزمه فيما يصل إلى جوفه من أسافل البدن لأن الحد للزجر والطبع لا يميل
 إلى ذلك والتمر يطبخ ويطبخ معه الكشونا فنبذ فلا بأس به لأن ما يطبخ معه يزيد في شدته
 وقد بينا أن الشدة لا توجب الحرمة في المطبوخ من التمر ولو عجن الدقيق بالخمر ثم خبز
 كرهت أكله لأن الدقيق تنجس بالخمر والعجين النجس لا يطهر بالخبز فلا يحل أكله ولو
 صب الخمر في حنطة لم يؤكل حتى تفسل لأنها تنجست بالخمر فإن غسل الحنطة وطحنها
 ولم يوجد فيها طم الخمر ولا ربحها فلا بأس بأكلها لأن النجاسة كانت على ظاهرها وقد
 زالت بالنسل بحيث لم يبق شيء من آثارها فهو مالم تنجست ببول أو دم سواء فإن تشربت
 الخمر في الحنطة فقد ذكر في النوادر عن أبي يوسف تفسل ثلاث مرات وتجنف في كل
 مرة فتطهر وعند محمد رحمه الله لا تطهر بحال لأن النسل إنما يزيل ما على ظاهرها فاما ما تشرب
 فيها فلا يستخرج إلا بالمصر والمصر في الحنطة لا يتأني وهو إلى القياس أقرب وما قاله أبو
 يوسف أرفق بالناس لأجل البلوى والضرورة في جنس هذا فإن هذا الخلاف في فصول منها
 التروى إذا تشرب البول فيه والروح والآجر والخزف الجديد والنعل في الحمام وما أشبه ذلك
 فإن للتجنيف أثر في استخراج ما تشرب منه فيقام التجفيف في كل مرة مقام المصر فيما
 يتأني فيه المصر فيحكم بطهارته ويكره أن يسقى الدواب الخمر لأنه نوع انتفاع بالخمر واقترب

منها على قصد التمول ولذلك يكره للمسلم أن يستقيها أو المسكر الذي كما لا يحل له أن يشربها وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر ساقياها كما لعن شاربها وإن كان لرجل دين على رجل فمضاه من ثمن خمر أو خنزير لم يحل له أن يأخذه إلا أن يكون الذي عليه الدين كافرا فلا بأس حينئذ أن يأخذها منه لأنها مال متقوم في حق الكافر فيجوز بيعه ويستحق البائع ثمنه ثم المسلم يأخذ ملك مديونه بسبب صحيح وما يأخذه عوض عن دينه في حقه لا ثمن الخمر فاما بيع الخمر من المسلم فباطل والثمن غير مستحق له بل هو واجب الرد على من أخذ منه وصاحب الدين ليس يأخذ ملك مديونه بل ملك الغير الحاصل عنده بسبب فاسد شرعا فيكون هو بهذا الاخذ مقررا الحرمة والفساد وذلك لا يحل ولا بأس ببيع العصير ممن يجعله خمرًا لأن العصير مشروب طاهر حلال فيجوز بيعه وأكل ثمنه ولا فساد في قصد البائع إنما الفساد في قصد المشتري ولا تزر وازرة وزر أخرى (ألا ترى) أن بيع الكرم ممن يتخذ الخمر من عينه جائز لا بأس به وكذلك بيع الأرض ممن يفرس فيها كرمًا ليتخذ من عنبه الخمر وهذا قول أبي حنيفة وهو القياس وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله استحسنانا لأن بيع العصير والعنب ممن يتخذ خمرًا إعانة على المعصية وتمكين منها وذلك حرام وإذا امتنع البائع من البيع بتعذر على المشتري اتخاذ الخمر فكان في البيع منه تهيج الفتنة وفي الامتناع تسكينها ومن اهراق خمر مسلم فلا ضمان عليه لأن الخمر ليس مال متقوم في حق المسلم واتلاف ما ليس بمال متقوم لا يوجب الضمان كاتلاف الميتة وهذا لأن الضمان إنما يجب جبرًا لما دخل على المتلف عليه من نقصان المالية وإن كان سكر أو طلاء قد طبخ حتى ذهب ثلثه أو ربعة فأهراقه رجل فعليه قيمته عند أبي حنيفة ولا شيء عليه في قول أبي يوسف ومحمد وهذا بناء على اختلافهم في جواز البيع فإن أبا حنيفة لما جاز البيع في هذه الاشربة كانت المالية والتقوم فيها ثابتة فقال أنها مضمونة على المتلف ولكن بالقيمة لا بالمثل لأنه ممنوع من تملك عينها وإن كان لو فعل ذلك جاز وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشربة كما لا يجوز بيع الخمر فلا يجب الضمان على متلفها أيضًا وفي الكتاب قال قلت من أين اختلافنا قال الخمر حرام وهذا ليس كالخمر إنما هو شيء نكرهه ونحن ومعنى هذا أن حرمة الخمر ثبتت بالنص فتعمل في اسقاط المالية والتقوم وحرمة هذه الاشربة لم تكن بنص مقطوع به فلا تسقط المالية والتقوم به فإن غصب من مسلم خمرًا فصارت في يده خلا ثم وجدها صاحبها

فهو أحق بها لأن العين كانت مملوكة له والعين باقية بعد التخلل والكلام في هذا وفي جلد الميتة إذا دبغه الغاصب قد بيناه في كتاب النصب ولا بأس بطعام الجوس وأهل الشرك ما خلا الذبائح فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل ذبائح المشركين وكان يأكل ماسوى ذلك من طعامهم فإنه كان يجب دعوة بعضهم تأليفهم على الإسلام فلما ذبائح أهل الكتاب فلا بأس بها لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حصل لكم ولا بأس بالآكل في أواني الجوس ولكن غسلها أحب إلى وأنظف لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن طبخ المرققة في أواني المشركين فقال عليه الصلاة والسلام اغسلوها ثم اطبخوها فيها ولأن الآنية تتخذ مما هو طاهر والأصل فيها الطهارة إلا أن الظاهر أنهم يجعلون فيها ما يصنعونه من ذبائحهم فيستحب غسلها لذلك وإن ترك ذلك وتمسك بالأصل لم يضره وهو تظير الصلاة في سراويل الجوس وقد بيناه في كتاب الصلاة ولا بأس بالجبن وإن كان من صنعة الجوس لما روى أن غلاما لسلطان رضى الله عنه أنه يوم القادسية بسلة فيها جبن وخبز وسكين فجعل يقطع من ذلك الجبن لأصحابه فيأكلونه ويخبرهم كيف يصنع الجبن ولأن الجبن بمنزلة اللبن ولا بأس بما يجلبه الجوس من اللبن إنما لا يحمل ما يشترط فيه الذكاة إذا كان المباشر له مجوسيا أو مشركا والزكاة ليست بشرط لتناول اللبن والجبن فهو نظير سائر الأطعمة والأشربة بخلاف الذبائح وهذا لأن الذكاة إنما تشترط فيما فيه الحياة ولا حياة في اللبن وقد بينا ذلك في النكاح وعلى هذا الأصل الشاة إذا ماتت وفي ضرعها لبن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يتنجس اللبن بموتها وعلى قول الشافعي يتنجس لأن اللبن عنده حياة وعند أبي يوسف ومحمد يتنجس بمتنجس الوعاء بمنزلة لبن صب في قصبة نجسة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لو كان اللبن يتنجس بالموت لمتنجس بالحلب أيضا فإن ما بين من الحى ميت فإذا جاز أن يحلب اللبن فيشرب عرفنا أنه لا حياة فيه فلا يتنجس بالموت ولا بنجاسة وعائه لأنه في معدته ولا يمتطى الشيء في معدته حكم النجاسة (ألا ترى) أن في الأصل اللبن إنما يخرج من موضع النجاسة قال الله تعالى من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين وعلى هذا أنفحة الميتة عند أبي حنيفة رحمه الله طاهرة مائلة كانت أو جامدة بمنزلة اللبن وعند الشافعي نجسة العين وعند أبي يوسف ومحمد إن كانت مائلة فهي نجسة بنجاسة الوعاء كاللبن وإن كانت جامدة فلا بأس بالاتفاق بها بعد الفسل لأن بنجاسة الوعاء لا يتنجس باطنها وما على ظاهرها يزول بالفسل وأشار لأبي حنيفة

رحمه الله في الكتاب الى حرف فقال لانها لم تكن أنفحة ولا لبنا وهي ميتة ولا يضرها موت
 الشاة يعني ان اللبن والانفحة تنفصل من الشاة بصفة واحدة حية كانت الشاة أو ميتة ذبحت
 أو لم تذبح فلا يكون لموت الشاة تأثير في اللبن والانفحة وعلى هذا لو ماتت دجاجة فوجد
 في بطنها بيضة فلا بأس بأكل البيضة عندنا وعنده ان كانت صلبة فكذلك وان كانت لينتة لم
 يحز الانتفاع بها كاللبن والانفحة على أصله ولو سقي شاة خمر اثم ذبحت ساعتئذ فلا بأس بلعومها
 وكذلك لو حلب منها اللبن فلا بأس بشربه لان الخمر صارت مستهلكة بالوصول الى جوفها
 ولم تؤثر في لحمها ولا في لبنها وهي على صفة الخمرية بحالها فلها هذا لا بأس باكل لحمها وشرب لبنها
 ولو صب رجل خاية من خمر في نهر مثل الفرات أو أصفر منه ورجل أسفل منه فمات منه فمات به
 الخمر في الماء فلا بأس بان يشرب من ذلك الماء الا أن يكون يوجد فيه طعمها أو ريحها فلا
 يحل له حينئذ بخلاف ما لو وقعت قطرة من خمر في اناء فيه ماء لان ماء الاناء قد تنجس فلا
 يحل شربه وان كان لا يوجد فيه طعم الخمر وأما الفرات فلا يتنجس اذ لم يتغير طعمه ولا
 رائحته بما صب فيه لقوله عليه الصلاة والسلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه
 أو لونه أو ريحه والمراد الماء الجاري ثم ما صب في الفرات يصير مغلوبا مستهلكا بالماء فما
 يشربه الرجل ماء الفرات ولا بأس بشرب ماء الفرات الا اذا كان يوجد فيه ريح الخمر
 أو طعمها فيستدل بذلك على وجود عين الخمر فيها شربه والصحيح من المذهب في الجيفة
 الواقعة في نهر يجري فيه الماء أنه ان كان جميع الماء أو أكثره يجري على الجيفة فذلك الماء نجس
 وان كان أكثره لا يجري على الجيفة فهو طاهر لان الاقل يحمل تبعا لاكثر فيما تم به
 البلوى واذا خاف المضطر الموت من العطش فلا بأس بان يشرب من الخمر ما يرد عطشه
 عندنا وقال الشافعي لا يحل شرب الخمر للعطش لان الخمر لا ترد العطش بل تزيد في عطشه
 لما فيها من الحرارة ولكننا نقول لا بأس بذلك لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه الآية فان
 كانت في الميتة قبيحا بيان ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة الثابتة بالشرع وحرمة الخمر
 ثابتة بالشرع كحرمة الميتة ولحم الخنزير ولا بأس بالاصابة منها عند تحقق الضرورة بقدر
 ما يدفع الهلاك به عن نفسه وشرب الخمر يرد عطشه في الحال لان في الخمر رطوبة وحرارة
 فالرطوبة التي فيها ترد عطشه في الحال ثم بالحرارة التي فيها يزداد العطش في الثاني والى أن
 يهيج ذلك به ربما يصل الى الماء ففرغنا انه يدفع الهلاك به عن نفسه ولا يحل له أن يشرب

منها الى السكر لان الثابت للضرورة يتقدر بقدر الضرورة فان سكر نظرنا فان لم يزد على
 ما يسكن عطشه فلا حد عليه لان شرب هذا المقدار حلال وهو وان سكر من شرب الحلال
 لا يلزمه الحد كما لو سكر من اللبن أو البنج وان استكثر منه بعد ما سكن عطشه حتى سكر
 فعليه الحد لان بعد ما سكن عطشه وهو غير مضطر فالقليل والكثير منها سواء في حكمه
 فمقدار ما شرب بعد تسكين العطش حرام عليه وذلك يكفي في ايجاب الحد عليه وكذلك
 النبيذ اذا شرب منه فوق ما يجزئه حتى سكر لما بينا أن السكر من النبيذ موجب للحد كشرب
 الخمر ولا ضرورة له في شرب القدح المسكر فعليه الحد لذلك واذا كان مع رقيق له ماء كثير
 فابي أن يسقيه حل له أن يقاتله عليه بما دون السلاح لان الماء محرز مملوك لصاحبه بمنزلة
 الطعام الا أن الماء في الاصل كان مباحا مشتركا وذلك الاصل بقي معتبرا بعد الاجراز
 حتى لا يتعلق القطع بسرقة فلا اعتبار اباحة الاصل قلنا يقاتله بما دون السلاح ولو كان مملوكا
 له في الحال له أن يقاتله عليه بالسلاح لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد
 فكيف يقاتل بالسلاح من اذا قتله كان شهيدا وفي الماء المباح اذا منعه منه قتاله بالسلاح
 وقد بينا ذلك في كتاب الشرب فاما في الطعام فلا يحل له أن يقاتله ولكنه ينصبه اياه ان استطاع
 فإيا كاه ثم يعطيه ثمنه بعد ذلك لانه ما كان للمضطر حق في هذا الطعام قط ولكن الطعام
 ملك لصاحبه فهو يمنع الغير من ملكه وذلك مطابق له شرعا فلا يجوز لاحد أن يقاتله على ذلك
 ولكن المضطر يخاف الهلاك على نفسه وذلك مبيح له تناول من طعام الغير بشرط الضمان
 وهو انما يتأني بفعل مقصور على الطعام غير متمدد الى صاحبه والمقصود على الطعام الاخذ فاما
 القتال فيكون مع صاحب الطعام لا مع الطعام فلهذا لا يقاتله بالسلاح ولا بغيره فان كان
 الرقيق الذي معه الماء يخاف على نفسه الموت ان لم يحرز ماء فانه يأخذ منه بمضه ويترك بعضه
 لان الشرع ينظر للكل وانما يحل للمضطر شرعا دفع الهلاك عن نفسه بطريق لا يكون فيه
 هلاك غيره وفي أخذ جميع الماء منه هلاك صاحب الماء لقلته بحيث لا يدفع الهلاك الا عن
 أحدهما فليس له أن يأخذه من صاحب الماء لان حقه في ملكه مقدم على حق غيره ثم ذكر
 بعد هذا مسائل قد بينا أكثرها في الحدود فقال يضرب الشارب الحد بالسوط في ازار
 وسراويل ليس عليه غيرها لان جنائته مغلفة كجنابة الزاني فينزع عنه ثيابه عند اقامة الحد عليه
 ليخلص الالم الى بدنه والمرأة في حد الشرب كالرجل على قياس حد الزنا ويفرق الضرب على

أعضائها كما في حق الرجل الا انها لا تجرد عن ثيابها لان بدنها عورة وكشف العورة حرام ولكن ينزع عنها الحشو والفرولكي يخلص الالم الى بدنها فان لم يكن عليها غير جبة محشوة لم ينزع ذلك عنها لان كشف العورة لا يحل بحال وكذلك لا يطرح عنها خمارها وتضرب قاعدة ليكون أستر لها كذا قال على رضي الله عنه يضرب الرجال قياما والنساء قعودا والاصل في حد الشرب ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بشارب خمر وعنده أربعون رجلا فأمرهم أن يضربوه فضربوه كل رجل منهم بنعليه فلما كان زمان عمر رضي الله عنه جعل ذلك ثمانين سوطا والخبر وان كان من أخبار الآحاد فهو مشهور وقد تأكد باتفاق الصحابة رضي الله عنهم انما العمل به في زمن عمر رضي الله عنه فانه جعل حد الشرب ثمانين سوطا من هذا الحديث لانه لما ضربه كل رجل منهم بنعليه كان السكل في معنى ثمانين جلدة والاجماع حجة موجبة للعلم فيجوز اثبات الحد به وفيما يجب عليه الحد بالسكر فحد السكر الذي يتعلق به الحد عند أبي حنيفة أن لا يعرف الارض من السماء ولا الانثى من الذكر ولا نفسه من حمار وعند أبي يوسف ومحمد ان يختلط كلامه فلا يستقر في خطاب ولا جواب واعتبرا العرف في ذلك فان من اختلط كلامه بالشرب يسمى سكران في الناس وتأيد ذلك بقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر النهاية فقال في الاسباب الموجبة للحد تعتبر النهاية كما في السرقة والزنا ونهاية السكر هذا أن يغيب السرور على عقله حتى لا يميز شيئا عن شيء واذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور ولا يكون ذلك نهاية السكر وفي النقصان شبهة المدم والحدود تندري بالشبهات ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده الشرب اذ المعتبر اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيه تندري بالشبهات والحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط وأيد هذا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من بات سكران بات عروس الشيطان فعليه أن يفتسل اذا أصبح وهذا اشارة الى أن السكران من لا يحس بشيء مما يصنع به وأكثر مشايخنا رحمهم الله على قولها وحكى ان أئمة بلخ رحمهم الله اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان أمكنه ان يقرأها فليس بسكران حتى حكى ان أميرا يبلغ أناه بعض الشرط بسكران فأمره الأمير أن يقرأ قل يا أيها الكافرون فقال السكران للامير اقرأ انت سورة الفاتحة أولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين فقال تف فقد أخطأت من وجهين تركت التمود عند افتتاح القراءة وترك التسمية

وهي آية من الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء فنجعل الامير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول له أمرتك أن تأتي بسكران فنجتني بمقري بلخ وإذا شهد عليه الشهود بالشرب وهو سكران حذسه حتى يصحو لأن ما هو المقصود لا يتم باقامة الحد عليه في حال سكره وقد بينا هذا والمملوك فيما يلزمه من الحد بالشرب كالحُر إلا أن على المملوك نصف ما على الحر لقوله تعالى فمليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولا حد على الذمي في شيء من الشراب لأنه يعتقد إباحتها والشرب واعتقاد الحرمة شرط في السبب الموجب للحد وهذا لأن الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه وبدون اعتقاد الحرمة لا يتحقق هذا ثم قد بينا أن حكم الخطأ قاصر عنهم في أحكام الدنيا لانا أمرنا أن نتركهم وما يمتدنون ولهذا بقي الحُر ما لا يتقوما في حقهم ولهذا قلنا المجوسي إذا تزوج أمه ودخل بها لم يلزمه الحد وإن كان يقيم عليه الحد بالزنا ولا يحسد المسلم بوجود ربح الحُر منه حتى يشهد الشهود عليه بشربها أو يقر لأن ربح الحُر شاهد زور فقد يوجد ربح الحُر من غير الحُر فإن من استكثر من أكل السفرجل يوجد منه ربح الحُر ومنه قول قول القائل

يقولون لي أنت شربت مدامة • فقلت لهم لا بل أكلت السفرجل

وقد توجد رائحة الحُر ممن شربها مكرها أو مضطرا لدفع العطش فلا يجوز أن يعتمد ربحها في إقامة الحد عليه ولو شهد عليه واحد أنه شربها وآخر أنه قاءها لم يحسد لأن من شربها مكرها أو مضطرا قد بقي الحُر فسقط اعتبار شهادة الشاهد وإنما بقي على الشرب شاهد واحد وكذلك لو شهد على الشرب والربح منه موجود فاختلغا في الوقت لأن الشرب فعل فعند اختلافهما في الوقت يكون كل واحد منهما شاهدا بفعل آخر وكذلك لو شهد أحدهما أنه شربها وشهد الآخر أنه أقر بشربها فإنه لا معتبر بالشهادة على الإقرار بالشرب لأنه لو أقر ثم رجع لا يقيم عليه الحد ولأن الشهادة قد اختلفت فأحدهما يشهد بالفعل والآخر بالقول وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكران من الحُر وشهد الآخر أنه سكران من السكر فأنما شهد كل واحد منهما بفعل آخر ولا يقان ينبغي أن يقيم عليه الحد لما يرى من سكره لأنه قد يكون سكران من غير الشرب أو من الشرب بالإنجاء أو الإكراه على الشرب أو كان شربا على قصد التداوي وقد بينا أن ذلك غير موجب للحد عليه ولا يحسد بإقراره في حال سكره من الحُر لأن السكران لا يثبت على كلام واحد ولكنه يتكلم بالشيء وبضده والاصرار على

الاقرار بالسبب لا بد منه لا يجاب حد الخمر ولو أقر عند القاضي انه شرب أمس خمر لم يحد
 أيضا وإنما يحد اذا أتاه ساعة شرب والريح يوجد منه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي
 قول محمد يؤخذ باقراره متى جاء مثل حد الزنا وقد بينا هذه المسألة في كتاب الحدود بالبينه
 والافرار جميعا واذا أكره علي شرب الخمر لا يحد لان الشرب في حال الاكراه مباح له على
 ما بينا ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة ولان الحد مشروع لازجر وقد كان منزجرا حين
 لم يقدم علي الشرب ما لم تحقق الضرورة بالا كراه واذا أسلم الحربى وجاء الي دار الاسلام ثم
 شرب الخمر قبل أن يعلم انها محرمة عليه لم يحد لان الخطاب لم يبلغه فلا يثبت حكم الخطاب في
 حقه وهذا بخلاف المسلم المولود في دار الاسلام اذا شرب الخمر ثم قال لم أعلم انها حرام لان
 حرمة الخمر قد اشتهرت بين المسلمين في دار الاسلام فالظاهر يكذب المولود في دار الاسلام
 فيما يقول والظاهر لا يكذب الذي جاء من دار الحرب فيما يقول فيعذر بجهله ولا يقام عليه
 الحد بخلاف ما اذا زنى أو شرب أو سرق فانه يقام عليه الحد ولا يعذر بقوله لم أعلم لان حرمة
 الزنا والسرقه في الاديان كلها فالظاهر يكذبه اذا قال لم أعلم بحرمتهما ولان حد السرقة والزنا مما
 تجوز اقامته على الكافر في حال كفره وهو الذي فبعد الاسلام أولى أن يقام بخلاف حد الخمر
 ولان حد الزنا والسرقه ثبت بنص يتلى وحد الخمر بخبر يروى فكان أقرب الي الدرء من حد الزنا
 والسرقه ويستوى في حد الزنا ان طاوعته المرأة على ذلك في دار الاسلام أو اكرهها لان
 حرمة الزنا في حقها جميعا قد اشتهرت واذا شرب قوم نبذوا فسكر بعضهم دون بعض حد
 من سكر لان مشروب بعضهم غير مشروب البعض فيعتبر في حق كل واحد منهم حاله
 كانه ليس معه غيره (ألا ترى) أن القوم اذا سقوا خمر ا على مائدة فن علم انه خمر لزمه
 الحد ومن لم يعلم ذلك منهم لم يلزمه الحد والمحرم في حد الخمر كالحلال لانه لا تأثير للمحرم
 والاحرام في اباحة الشرب ولا في المنع من اقامة هذا الحد واذا قذف السكران رجلا
 حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ويحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يحد للسكران حد القذف
 في معنى حق العباد وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بقذفه لانه مع سكره مخاطب (ألا
 ترى) أن بعض الصحابة رضي الله عنهم أخذ حد الشرب من القذف على ما روى عن علي
 رضي الله عنه قال اذا شرب هذى واذا هذى افترى وحد المفترين في كتاب الله ثمانون جلدة
 واذا شرب الخمر في نهار رمضان حد حد الخمر ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يعزر

لا فطاره في شهر رمضان لان شرب الخمر ملزم للحد ومهتك حرمة الشهر والصوم يستوجب التعزير ولكن الحد اقوى من التعزير فيبتدأ باقامة الحد عليه ثم لا يوالي بينه وبين التعزير لكي يؤدي الى الاتلاف والاصل فيه حديث على رضي الله عنه انه اتى بالجاشي الحارثي قد شرب الخمر فحده ثم حبسه حتى اذا كان الفد اخرج به فضر به عشرين سوطا وقال هذا لجراءك على الله وافطارك في شهر رمضان رجل ارتد عن الاسلام ثم اتى به الامام وقد شرب خمر او سكر من غير الخمر او سرق او زنا ثم تاب واسلم فانه يحذف في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحذف فيه ما لان المرتد كافر وحد الخمر والسكر لا يقيم على أحد من الكفار لما بينا انه يعتد اباحة سببه فاذا كان ارتكابه سببه في حال يعتد اباحته لا يقيم ذلك عليه فاما حد الزنا والسرقة فيقام على الكافر لاعتقاده حرمة سببه فيقام على المرتد بعد اسلامه أيضا كالذي اذا باشر ذلك ثم أسلم وان لم يتب فلا حد عليه في شيء من ذلك غير حد القذف لان حد الزنا والسرقة خالص حق الله تعالى وقد صارت مستحقة لله تعالى فانه يقتل على رده ومتى اجتمع في حق الله تعالى النفس ومادونها يقتل ويأبى ماسوى ذلك وأما حد السرقة فمعي حق المبد فيقام عليه ويضمن السرقة لحق المروق منه فاشرب وهو مسلم فلما وقع في يد الامام ارتد ثم تاب لم يحذف وان كان زنا أو سرق أقيم عليه الحد لان ما اعترض من الردة يمنع وجوب حد الخمر والسكر عليه فيمنع بقاءه ولا يمنع وجوب حد الزنا والسرقة فكذلك لا يمنع البقاء وقد قال في آخر الكتاب اذا ارتد عن الاسلام ثم سرق أو زنا أو شرب الخمر أو سكر من غير الخمر ثم تاب واسلم لم يحذف في شيء من ذلك الا في القذف فان لم يتب لم يبق عليه أيضا شيء من الحدود غير حد القذف ويقتل وان أخذه وهو مسلم شاربا خمر أو زانيا أو سارقا فلما وقع في يدك ارتد عن الاسلام فاستتبته فتاب أقيم عليه الحدود الا حد الخمر وهذه الرواية تخالف الرواية الاولى في فصل واحد وهو انه اذا زنا أو سرق في حال رده لا يقيم عليه الحد بعد توبته كما لا يقيم قبل توبته لان المرتد بمنزلة الحربى فانه اعتقد محاربه لو تمكن منها والحربى اذا ارتكب شيئا من الاسباب الموجبة للحد ثم أسلم لا يقيم عليه الحد فكذلك المرتد وفرق على هذه الرواية بين هذا وبين ما اذا زنا أو سرق وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم فقال هناك حين ارتكب السبب ما كان حريا للمسلمين فيكون مستوجبا للحد ولم يزل تمكن الامام من اقامته عليه بنفس الردة الا انه كان لا يشتغل به قبل توبته لاستحقاق نفسه بالردة

وقد انعدم بالاسلام فلماذا يقام عليه وتزوج السكران ولده الصغير وهبته وما أشبه ذلك من تصرفاته قولاً أو فعلاً صحيحاً لانه مخاطب كالصاحي وبالسكر لا ينعدم عقله انما يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء كان شرب مكرهاً أو طائماً فاما اذا شرب البنج أو شيئاً حلوا فذهب عقله لم يقع طلاقه في تلك الحالة لانه بمنزلة المعتوه في التصرفات وان شهد رجلان على شهادة سكران أو شهد السكران على شهادة رجلين لم يصح ذلك من قبل انه رجل فاسق وانه سكران لا يستقر على شيء واحد فيما يخبر به ولهذا لو ارتدى في حال سكره لاتبين منه امراته استحساناً قال لا أظن سكرانا ينفلت من هذا واشباهه وقد بينا هذا في السير واذا أتى الامام برجل شرب خمرًا وشهد به عليه شاهدان فقال انما أكرهت عليها أو قال شربتها ولم أعرفها أقيم عليه الحد لان السبب الموجب للحد قد ظهر وهو يدعي عذراً مستقلاً فلا يصدق على ذلك بيينة اذ لو صدق عليه من غير بيينة لانسد باب اقامة حد الخمر أصلاً وهذا بخلاف الزاني اذا ادعى النكاح لانه هناك ينكر السبب الموجب للحد فبالنكاح يخرج الفعل من أن يكون زناً محضاً وهنا بعد الاكراه والجهل لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مبسوط فلا يثبت الا بيينة يقيمها على ذلك ويكره للرجل أن يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى أن يأكل المسلم على مائدة يشرب عليها الخمر ولان في ذلك تكثير جمع الفسقة واظهار الرضا بصنيعهم وذلك لا يحل للمسلم في عشر دواريق عصير عنب في قدر ثم يطبخ فينقل فيقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد حتى جمع قدر دورق فانه يطبخ حتى يبقى ثلاثة دواريق ثلث الباقي لان مأخذه من الزبد انتقص من أصل العصير فيسقط اعتباره في الحساب فظهر ان الباقي من العصير تسعة دواريق فانما يصير مثلثا اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثلاثة دواريق وان نقص منه دورق آخر في ذلك الغليان فكذلك الجواب لان ما نقص بالغليان في معنى الداخل فيما بقي فلا يصير ذلك كان لم يكن وانما يلزمه الطبخ الى أن يذهب ثلثا العصير ولو صب رجل في قدر عشرة دواريق عصير وعشرين دورقاً ماء فان كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثمانية اثناسعه ويبقى التسع لانه اذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذهب هو الماء فقط فعليه أن يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثا العصير ويبقى ثلثه وهو سبع الجملة وان كانا يذهبان بالغليان معاً طبخه حتى يذهب ثلثاه لانه ذهب بالغليان ثلثا

العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب الماء في العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء وإذا طبخ عصير حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه مليقا فإن كان ذلك قبل أن يتغير عن حاله فلا بأس به وإن صنعه بعد ما غلي فتغير عن حال العصير فلا خير فيه لأنه لما غلي واشتد صار محرما والمليق المتخذ من عين المحرم لا يكون حلالا كالتخذ من الخمر فأما قبل أن يشتد فهو حلال الشرب فأما صنيع المليق من عصير فحلال وإذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم تركه حتى برد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فإن كان أعاد عليه الطبخ قبل أن يغلي أو يتغير عن حال العصير فلا بأس به لأن الطبخ في دفعتين إلى ذهاب الثلثين منه وفي دفعة سواء وإن صنعه بعد ما غلي وتغير عن حال العصير فلا خير فيه لأن الطبخ في المرة الثانية لاقى شيئا محرما فهو بمنزلة خمر طبخ حتى ذهب ثلثاه به وإذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلاثة أخماسه ثم قطع عنه النار فلم يزل حتى ذهب منه تمام الثلثين فلا بأس به لأنه صار مثلثا بقوة النار فإن الذي بقي منه من الحرارة بعد ما قطع عن النار أثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما لو برد قبل أن يصير مثلثا لأن الغليان بعد ما انقطع عنه أثر النار لا يكون إلا بعد الشدة وحين اشتد فقد صار محرما بنفسه ولأن الغليان بقوة لا ينقص منه شيئا بل يزيد في رقتة بخلاف الغليان بقوة النار فإن شرب الطلاء الذي قد طبخ حتى ذهب عشرة فلا حد عليه إلا أن يسكر لما بينا أنه ذهب بالطبخ شيء فيخرج من أن يكون خمرًا وفي غير الخمر من الاشربة لا يجب الحد إلا بالسكر وإذا استعط الرجل بالخمر أو اكتحل بها أو اقتطرها في أذنه أو داوى بها جائفة أو آمة فوصل إلى دماغه فلا حد عليه لأن وجوب الحد يعتمد شرب الخمر وهو بهذه الأفعال لا يصير شاربًا وليس في طبعه ما يدعوه إلى هذه الأفعال لتقع الحاجة إلى شرع الزاجر عنه ولو عجن دواء بخمر ولته أو جعلها أحد اخلاط الدواء ثم شربها والدواء هو الغالب فلا حد عليه وإن كانت الخمر هي الغالبة فإنه يحد لأن المغلوب يصير مستهلكا بالغالب إذا كان من خلاف جنسه والحكم للغالب والله أعلم بالصواب

باب التعزير

(قال رحمه الله) ذكر عن الشعبي رحمه الله قال لا يبلغ بالتعزير أربعون سوطا وبه أخذ

أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالان الاربعين سوطا أدنى ما يكون من الحد وهو حد العبيد في القذف والشرب وقال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وهذا قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا لان أدنى الحد ثمانون سوطا وحد العبد نصف الحر وليس بمحد كامل وهذا مروى عن محمد أيضا وعن أبي يوسف انه يجوز أن يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين سوطا وهذا ظاهر على الاصل الذي بينا وأما تقدير النقصان بالخمسة على الرواية الاولى فهو بناء على ما كان من عادته انه كان يجمع في اقامة الحد والتعزير بين خمسة أسواط ويضرب دفعة فأنما نقص في التعزير ضربة واحدة وذلك خمسة أسواط واذا أخذ الرجل مع المرأة وقد أصاب منها كل محرم غير الجماع عزر بتسعة وثلاثين سوطا وقد بينا في كتاب الحدود أن كل من ارتكب محرما ليس فيه حد مقدر فانه يعزر ثم رأى في مقدار ذلك الى الامام ويبنى ذلك على قدر جريمته وهذه جريمة متكاملة فلهذا قدر التعزير فيها بتسعة وثلاثين سوطا وقد بينا أن الضرب في التعزير أشد منه في الحدود لانه دخله تخفيف من حيث نقصان العدد وانه ينزع ثيابه عند الضرر ويضرب على ظهره ولا يفرق على أعضائه انما ذلك في الحدود واذا نهب السارق النقب وأخذ المتاع فأخذ في البيت أو أخذ وقد خرج بمتاع لا يساوى عشرة دراهم فانه يعزر لارتكابه محرما والمرأة في التعزير كالرجل لانها تشاركه في السبب الموجب للتعزير واذا كان الرجل فاسقا متهما بالشر كله فأخذ عزرا تسعة وحبس حتى يحدث توبة لانه متهم وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في تهمة والذي يزني في شهر رمضان نهرا فيدعي شبهة يدرا بها الحد عن نفسه يعزر لافطاره لانه مرتكب للحرام بافطاره وان خرج من أن يكون زانيا بما ادعى من الشبهة ولا يحبس هنالان الحبس للتهمة فاما جزاء الفعل الذي باشره فالتعزير وقد أقيم عليه والمسلم الذي يأكل الربا أو يبيع الخمر ولا ينزع عن ذلك اذا رفع الى الامام يعزره وكذلك الخنثى والناتحة والمنقبة فان هؤلاء يعزرون بما ارتكبوا من المحرم ويحبسون حتى يحدثوا التوبة لانهم بعد اقامة التعزير عليهم مصرون على سوء صنيعهم وذلك فوق التهمة في ايجاب حبسهم الى أن يحدثوا التوبة واذا شتم المسلم امرأة ذمية أو قذفها بالزنا عزر لان الذمية غير محصنة فلا يجب الحد على قاذفها ولكن قاذفها مرتكب ما هو محرم فيعزر وكذلك اذا قذف مسلمة قد زنت أو مسلما قد زنا أو أمة مسلمة لان القذوف من هؤلاء غير محصن ولكن القاذف

مرتكب ما هو حرام وهو اشاعة الفاحشة وهتك للستر على المسلم من غير حاجة وذلك موجب للتعزير عليه واذا قطع اللصوص الطريق على قوم فلهم أن يقتلوهم دفعا عن أنفسهم وأموالهم قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد واذا استعانوا بقوم من المسلمين لم يحل لهم أن يعينوهم ويقاتلوهم معهم وان اتوا على أنفسهم لان النهي عن المنكر فرض وبذلك وصف الله تعالى هذه الامة بانهم خير أمة فلا يحل لهم أن يتركوا ذلك اذا قدروا عليه قتل والرجل يخترط السيف على الرجل ويريد أن يضربه ولم يفعل أو شد عليه بسكين أو عصا ثم لم يضربه بشيء من ذلك هل يزر قال نعم لانه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم والقصد الى قتله قتل والرجل يوجد في بيته الخمر بالكوفة وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرمهم أحد يشربونها غير أنهم جلسوا مجاس من يشربها هل يمزرون قال نعم لان الظاهر ان الفاسق يستعد الخمر للشرب وان القوم يجتمعون عليها لارادة الشرب ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن اقامة الحد عليهم والتعزير مما ثبتت مع الشبهات فلهذا يمزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من الخمر بالكوفة أو قال ركوة وقد كان بمضى العلماء في عهد أبي حنيفة رحمه الله يقول يقام عليه الحد كما يقام على الشارب لان الذي يسبق الى وهم كل أحد انه يشرب بمضها ويقصد الشرب فيما بقي معه منها الا انه حكى أن أبا حنيفة رحمه الله قال لهذا القائل لم تحده قال لان معه آلة الشرب والفساد قال رحمه الله فارجه اذا فان معه آلة الزنا فهذا يبان انه لا يجوز اقامة الحد بمثل هذا الظاهر والتهمة والله أعلم

باب من طبخ العصير

(قال رحمه الله) رجل طبخ عشرة أرطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق ثلاثة أرطال منه ثم أراد أن يطبخ البقية حتى يذهب ثلثها كم يطبخها قال يطبخها حتى يبقى منها رطلان وتسما رطل لان الرطل الذاهب بالغليان في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي قبل أن ينصب منه شيء تسمة أرطال ففرقنا أن كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع لان الذاهب بالغليان اقتسم على ما بقي أنساعا فان انصب منه ثلاثة أرطال وثلاثة أنساع رطل يكون الباقي ستة أرطال وستة أنساع رطل فيطبخه حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وتسما رطل ولو كان ذهب بالغليان رطلان ثم اهراق منه رطلان قال يطبخه حتى يبقى منه رطلان ونصف لانه لما

ذهب بالغليان رطلان فالباقي ثمانية أرطال كل رطل في معنى رطل وربيع فلما انصب منه رطلان
فالذي انصب في المني رطلان ونصف والباقي من العصير سبعة أرطال ونصف وان ذهب
بالغليان خمسة أرطال ثم انصب رطل واحد منه أو أخذ رجل منه رطلا قال يطبخ الباقي حتى
يبقي منه رطلان وثلاثا رطل لانه لما ذهب بالغليان خمسة أرطال فما ذهب في المني داخل فيما
بقي وصار كل رطل بمعنى رطلين فلما انصب من الباقي رطل كان الباقي بعده من العصير ثمانية
أرطال فيطبخه الى أن يبي ثلث ثمانية أرطال وذلك رطلان وثلاثا رطل وفي الكتاب أشار الى
طريق آخر في تخريج جنس هذه المسائل فقال السبيل أن يأخذ ثلث الجميع فيضربه فيما بقي
بعد ما انصب منه ثم يقسمه على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيء فما خرج
بالقسمة فهو حلال ما بقي منه وبيان هذا أما في المسئلة الاولى فذاخذ ثلث العصير ثلاثة وثلاثا
وتضربه فيما بقي بعد ما انصب منه وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد
ما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه شيء وذلك تسعة واذا قسمت عشرين على تسعة فكل
جزء من ذلك اثنان وتسعان فعر فنا ان حلال ما بقي رطلان وتسعا رطل وفي المسئلة الثانية
تأخذ أيضا ثلاثة وثلاثا وتضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم ذلك
على ما بقي بعد الطبخ قبل الانصباب وهو ثمانية فكل قسم من ذلك اثنان ونصف فعر فنا ان
حلال ما بقي منه رطلان ونصف وفي المسئلة الثالثة تأخذ ثلاثة وثلاثا وتضربه فيما بقي بعد
الانصباب وهو أربعة فيكون ثلاثة عشر وثلاثا ثم تقسمه على ما بقي قبل الانصباب بعد الطبخ
وذلك خمسة فيكون كل قسم اثنين وثلثين فلهذا قلنا يطبخه حتى يبي رطلان وثلاثا رطل وفي
الاصل قال حتى يبي رطلان وثلاثة أخماس وثلث خمس وذلك عبارة عن ثلثي رطل اذا تأملت
وربما يتكلف بعض مشايخنا رحمهم الله لتخريج هذه المسائل على طريق الحساب من الجبر
والمقابلة وغير ذلك ولكن ليس في الاشتغال بها كثير فائدة هنا والله أعلم

❦ كتاب الاكراه ❦

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي رحمه الله تعالى إملاء الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد
به اختياره من غير أن تنعدم به الاهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب لان المكره

مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الامر عليه فتارة يلزمه الاقدام على ما طلب منه وتارة يباح له ذلك وتارة يرخص له في ذلك وتارة يحرم عليه ذلك فذلك آية الخطاب ولذلك لا ينعدم أصل القصد والاختيار بالاكره كيف ينعدم ذلك وإنما طلب منه أن يختار أهون الامرين عليه وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن أثر الاكره التام في الافعال في نقل الفعل من المكروه الى المكروه وهذا ليس بصحيح فانه لا يتصور نقل الفعل الموجود من شخص الى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا أيضا فان البالغ اذا أكره صبيا على القتل يجب القود على المكروه وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجبا بانتقاله الى محل آخر ولكن الاصح أن تأثير الاكره في جمل المكروه آلة للمكروه فيصير الفعل منسوبا الى المكروه بهذا الطريق وجمل المكروه آلة لا باعتبار أن بالاكره ينعدم الاختيار منه أصلا ولكن لانه يفسد اختياره به لتحقيق الاجاء فالمرء مجبول على حب حياته وذايحملة على الاقدام على ما أكره عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاقد في معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوبا الى المكروه لوجود الاختيار الصحيح منه والمكروه يصير كآلة للمكروه لانعدام اختياره حكما في معارضة الاختيار الصحيح ولهذا اقتصر على ما يصلح أن يكون آلة له فيه دون ما لا يصلح كالتصرفات قولافانه لا يتصور تكلم المرء بلسان غيره وتأثير الاكره في هذه التصرفات في انعدام الرضا من المكروه بحكم الشبه وشبهه بعض أصحابنا رحمهم الله بالهزل فان الهزل عدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب فالاكراه كذلك الا أن الهزل غير محمول على التكلم والمكروه محمول على ذلك وبذلك لا ينعدم اختياره كما ينعدم اختياره ببعضهم باشتراط الخيار فان شرط الخيار لعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب ثم في الاكره يعتبر معنى في المكروه ومعنى في المكروه ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما أكره به فالعبر في المكروه تمكنه من ايقاع ما هده به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هذيان وفي المكروه المعتبر أن يصير خائفا على نفسه من جهة المكروه في ايقاع ما هده به عاجلا لانه لا يصير ملجأ محمولا طبعا الا بذلك وفيما أكره به بان يكون متلفا أو مزنا أو متلفا عضوا أو موجبا عما ينعدم الرضا باعتباره وفيما أكره عليه أن يكون المكروه ممتنا منه قبل الاكره اما لحقه أو لحق آدمي آخر أو لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال

يختلف الحكم فالكتاب لتفصيل هذه الجملة وقد ابتلى محمد رحمه الله بسبب تصنيف هذا
 الكتاب على ما حكى عن ابن سبابة رحمه الله قال لما صنف محمد رحمه الله هذا الكتاب سمي به
 بعض حساده الى الخليفة فقال انه صنف كتابا سماك فيه لصا غالبا فاعتاظ لذلك وأمر
 بإحضاره وأتاه الشخص وأنا معه فأدخله على الوزير أولا في حجرته فجعل الوزير يعاتبه على
 ذلك فأنكره محمد أصلا فلما علمت السبب أسرع الرجوع الى داره وتسورت حائط بعض
 الجيران لانهم كانوا سمروا على باب فدخلت داره وفتشت الكتب حتى وجدت كتاب
 الاكرام فالتفت في جيب في الدار لان الشرط أحاطوا بالدار قبل خروجي منها فلم يمكنني
 أن أخرج واختفيت في موضع حتى دخلوا وحملوا جميع كتبه الى دار الخليفة بأمر الوزير
 وفتشوها فلم يجدوا شيئا مما ذكره الساعي لهم فقدم الخليفة على ما صنع به واعتذر اليه ورده
 بمجمل فلما كان بعد أيام أراد محمد رحمه الله أن يعيد تصنيف الكتاب فلم يجبه خاطره الي
 مراده فجعل يتأسف على ما فاتته من هذا الكتاب ثم أمر بعض وكلائه أن يأتي بمامل ينقي
 البئر لان ماءها قد تغير فلما نزل المامل في البئر وجد الكتاب في آجرة أو حجر بناء من طي
 البئر لم يتل فسر محمد رحمه الله بذلك وكان يخفي الكتاب زمانا ثم أظهره فعده من مناقب
 محمد وما يستدل به على صحة تقريره لمسائل هذا الكتاب ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن
 ابراهيم رحمه الله قال في الرجل يجبره السلطان على الطلاق والعناق فيطلق أو يمتق وهو كاره
 انه جائز واقع ولو شاء الله لا تبسلاه باشد من هذا وهو يقع كنهما كان وبه أخذ علماؤنا
 رحمهم الله وقالوا طلاق المكره واقع سواء كان المكره سلطانا أو غيره أكرهه بوعيد متلف
 أو غير متلف والخلاف في هذا الفصل كان مشهورا بين السلف من علماء التابعين رحمهم الله
 ولهذا استكثر من أقاويل السلف على موافقة قول ابراهيم وفي قوله ولو شاء الله لا تبسلاه باشد
 من هذا اشارة الى ما ذكرنا من بقاء الاهلية والخطاب مع الاكرام وانه غير راض في ذلك
 ولكن عدم الرضا بحكم الطلاق لا يمنع الوقوع ولهذا وقع مع اشتراط الخيار عند الايقاع ومع
 الهزل من الموقع وان كان معلوما وكانه أخذ هذا اللفظ مما ذكره على رضي الله عنه في امرأة
 المفقود انها ابتليت فلتصبر ولو شاء الله لا تبسلاها باشد من هذا وعن عمر بن عبد العزيز رحمه
 الله انه أجاز طلاق المكره وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه انه ذكر له أن رجلا ضرب
 غلامه حتى طلق امرأته فقال بئس ما صنع وإنما فهموا منه بهذا الفتوى بوقوع الطلاق حتى

قال يحيى بن سعيد راوى الحديث أى هو جائر عليه فى معنى قوله بئس ما صنعت أى حين فرق بينه وبين امرأته بغير رضاه وإنما يكون ذلك اذا وقعت الفرقة ومن قال لا يقع طلاق المكره يقول مراد سعيد رضى الله عنه بئس ما صنعت فى اكتسابه بالاكره وتضييعه وقت نفسه وقد رد عليه الشرع قصده وجعل طلاق المكره لنوا ولكن الاول أظهر وأصل هذا فيما اذا باع رجلا عينا من مال غيره بغير أمره ثم أخبر المالك به فقال بئس ما صنعت وهذا اللفظ فى رواية هشام عن محمد لا يكون اجازة للبيع بخلاف قوله نعم ما صنعت أو أحسنت أو أصبت فإن فى اللفظ الاول اظهار الكراهة لصنعه وفى اللفظ الثانى اظهار الرضا به وروى ابن سماعة رحمه الله على عكس هذا ان قوله نعم ما صنعت يكون على سبيل الاستهزاء به فى المادة فيكون ردًا لاجازة وقوله بئس ما صنعت يكون اجازة لانه اظهار للتأسف على ما فاته وذلك انما يتحقق اذا نفذ البيع وزال ملكه فجعلناه اجازة لذلك وعن صفوان بن عمرو الطائى أن رجلا كان مع امرأته نائمًا فأخذت سكينًا وجلست على صدره فوضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثًا ألبته أو لاذبحك فناشدها الله فابت عليه فطلقها ثلاثًا فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام لا قبلولة فى الطلاق وفيه دليل وقوع طلاق المكره لان لقوله عليه الصلاة والسلام لا قبلولة فى الطلاق تأويلين أحدهما انها بمعنى الاقالة والفسخ أى لا يحتل الطلاق الفسخ بعد وقوعه وانما لا يلزمه عند الاكره ما يحتل الاقالة أو يستمد تمام الرضا والثانى ان المراد انما ابتليت بهذا لاجل يوم القبلولة وذلك لا يمنع وقوع الطلاق وبطريق آخر يروى هذا الحديث أن رجلا خرج مع امرأته الى الجبل ليمتار العسل فلما تدلى من الجبل بحبل وضعت السكين على الجبل فقالت لتطلقني ثلاثًا أولاً قطعنه فطلقها ثلاثًا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستفتى فقال عليه الصلاة والسلام لا قبلولة فى الطلاق وأمضى طلاقه وذكر نظير هذا عن عمرو بن شرحبيل رضى الله عنه أن امرأة كانت مبنضة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى فلما رأته قائمت الى سيفه فأخذته ثم وضعته على بطنه ثم حركته برجلها فلما استتيقظت قالت له والله لا تفذنك به أو لتطلقني ثلاثًا فطلقها فأبى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاستغاث به فشتها وقال ويحك ما حملك على ما صنعت فقالت بنفى اياه فامضى طلاقه وهو دليل لنا على أن طلاق المكره واقع ولا يقال فى هذا كله ان هذا الاكره كان من غير السلطان لان الاكره بهذه

الصفة يتحقق بالاتفاق فانه صار خائفا على نفسه لما كانت متمكنة من ايقاع ماخوفته به وان كان ذلك يمارض قوله فشمها أى نسبها الى سوء العشرة والصحة والى الظلم كما يليق بفعلها لان يكون ذكر ما ليس بموجود فيها لان ذلك بهتان لا يظن به وعن أبى قلابة قال طلاق المكره جائز وعن عمر رضى الله عنه قال أربع واجبات على من تكلم بهن الطلاق والعناق والنكاح والنذر يعنى النذر المرسل اذ اليمين بالنذر يمين وبه نأخذ فنقول هذا كله جائز لازم ان كان جادا فيه أو هازلا أكره عليه أو لم يكره لانه لا يعتمد تمام الرضا ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه وعن على رضى الله عنه قال ثلاث لا لعب فيهن الطلاق والعناق والصدقة يعنى النذر بالصدقة ومراده أن الهزل والجد في هذه الثلاثة سواء فالهزل لا لعب من حيث انه يريد بالكلام غير ما وضع له الكلام وذكر نظيره عن أبى الدرداء رضى الله عنه قال ثلاث لا لعب بهن واللعب فيهن النكاح والطلاق والعناق وعن ابن المسيب رضى الله عنه قال ثلاث ليس فيهن لعب الطلاق والنكاح والعناق وأيد هذا كله حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والرجعة والنكاح وانما أورد هذه الآثار ليستدل بها على صحة هذه التصرفات من المكره فللا وقوع حكم الجد من الكلام والهزل ضد الجد ثم لما لم يتمتع الوقوع مع وجود ما يضاد الجد فلان لا يتمتع الوقوع بسبب الاكراه أولى لان الاكراه لا يضاد الجد فانه أكره على الجد وأجاب الى ذلك وانما ضد الاكراه الرضا فيثبت بطريق اليقينة لزوم هذه التصرفات مع الاكراه لانه لما لم يتمتع لزومها بما هو ضد الجد فلان لا يتمتع لزومها مع جد أقدم عليه عن اكراه أولى وعن عمر رضى الله عنه أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديدى الطلاق والعناق والنكاح والنذر وقوله مبهمات أى واقعات على صفة واحدة فى اللزوم مكرها كان الموقع أو طائما يقال فرس بهم اذا كان على لون واحد وقوله مقفلات أى لازمات لا تحتمل الرد بسبب العذر وقد بين ذلك بقوله ليس فيهن رديدى وعن الشعبي رضى الله عنه قال اذا أجبر السلطان على الطلاق فهو جائز وان كان لصا فلا شئ وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله قال الاكراه يتحقق من السلطان ولا يتحقق من غيره ثم ظاهر هذا اللفظ يدل على انه كان من مذهب الشعبي أن المكره على الطلاق اذا كان سلطانا يقع ولا يقع طلاق المكره اذا كان المكره لصا ولكننا نقول مراده بيان الوقوع بطريق التشبيه يعنى أن المكره على الطلاق وان كان سلطانا فالطلاق واقع جائز

فاذا كان لصا أولى أن يكون واقعا لان اكراه اللص ليس بشيء وعن علي وابن عباس
 رضى الله عنهم قالا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وانما استدل بقولهما على وقوع
 طلاق المكره لانهما حكما يلزوم كل طلاق الا طلاق الصبي والمعتوه والمكره ليس بصبي
 ولا معتوه ولا هو في معناه لبقاء الاهلية والخطاب مع الاكره وعن الزهري رحمه الله ان
 فتى أسود كان مع أبي بكر الصديق رضى الله عنه وكان يقرأ القرآن فبعث أبو بكر رضى
 الله عنه رجلا يسمى على الصدقة وقال له اذهب بهذا الغلام معك برع غنمك ويمنك فتمطيه
 من سهمك فذهب بالفتى فرجع وقد قطعت يده فقال وبحك مالك قال زعموا انى سرقت
 فريضة من فرائض الابل فقطعنى قال أبو بكر رضى الله عنه والله اثن وجدته قطعتك بغير
 حق لا قيدتك منه قال فلبثوا ما لبثوا ثم ان متاعا لامرأة أبي بكر سرق وذلك الاسود قائم
 يصلى فرفع يده الى السماء وقال اللهم اظهر على السارق اللهم اظهر على السارق فوجدوا ذلك المتاع
 عنده فقال أبو بكر رضى الله عنه وبحك ما أجهدك بالله ثم أمر به فقطعت رجله فكان أول من
 قطعت رجله وقد بينا فوائده هذا الحديث في كتاب السرقة واختلاف الروايات أنه ذكر هناك
 أن الفتى كان أقطع اليد والرجل فقطعت يده اليسرى وهنا ذكر أنه كان أقطع اليد فقطع
 أبو بكر رضى الله عنه رجله وانما أورد الحديث هنا لحرف وهو قوله والله اثن وجدته قطعتك
 بغير حق لا قيدتك منه وبه تأخذ فنقول اذا بعث الخليفة عاملا فأمر رجلا بقطع يد غيره أو قتله
 بغير حق فعمله أن القصاص على العامل الذى أمر به لان أمره مثله اكراه فان من عادة العمال
 أنهم يأمرؤن بشيء ثم يماقبون من امتنع من ذلك بالقتل وغيره والفعل يصير منسوباً اليه
 بمثل هذا الامر قال الله تعالى يذبح أبناءهم ويستحي نساءهم انه كان من المفسدين واللعين
 ما كان يباشر حقيقة ولكنه كان مطاعاً بأمره والامر من مثله اكراه والكلام في
 الاكره على القتل يأتي في موضعه وعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر رضى الله عنه
 قال أخذ المشركون عمار بن ياسر رضى الله عنه فلم يتركوه حتى سب الله رسول الله صلى عليه
 وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة
 والسلام ما وراءك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال عليه الصلاة
 والسلام فكيف تجد قلبك قال أجده مطمئناً بالايان قال عليه الصلاة والسلام ان ما دوافد
 فقيه دليل انه لا بأس للمسلم أن يجرى كلمة الشرك على اللسان مكرها بعد أن يكون مطمئن

القلب بالايمن وان ذلك لا يخرج من الايمان لانه لم يترك اعتقاده بما أجراه على لسانه
 (ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عمار بن ياسر رضي الله عنه عن حال قلبه فلما أخبر
 أنه مطمئن بالايمن لم يمتبه على ما كان منه وبعض العلماء رحمهم الله يحملون قوله عليه الصلاة
 والسلام فان عادوا فعد على ظاهره يعني ان عادوا الى الاكره فعد الى ما كان منك من
 النيل مني وذكر آلهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يأمر
 أحدا بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده عليه الصلاة والسلام فان عادوا الى الاكره فعد
 الى طمأنينة القلب بالايمن وهذا لان التسكلم وان كان يرخص له فيه فالامتناع منه أفضل
 (ألا ترى) أن حبيب بن عدي رضي الله لما امتنع حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أفضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة (وقصته) أن المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة فجعلوا
 يماقونه على ان يذكر آلهتهم بخير ويسب محمدا صلى الله عليه وسلم وهو يسب آلهتهم
 ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير فأجمعوا على قتله فلما أيقن أنهم قاتلوه سألهم أن
 يدعوه ليصلي ركعتين فأوجز صلاته ثم قال إنما أوجزت لكيلا تظنوا اني أخاف القتل ثم سألهم
 أن يلقوه على وجهه ليكون هو ساجدا لله حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه الى السماء
 وقال اللهم اني لأأري هنا الاوجه عدو فاقري رسول الله صلى الله عليه وسلم مني السلام
 اللهم احص هؤلاء عددا واجملهم بددا ولا تبق منهم أحدا ثم أنشأ يقول

ولست أبالي حين أقتل مسلما * على أي جنب كان لله مصرعي

فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وجاء جبريل عليه الصلاة والسلام الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يقرئه سلام حبيب رضي الله عنه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم له وقال
 هو أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة فهذا تبين أن الامتناع أفضل وعن أبي عبيدة أيضا في
 قوله تعالى (من كفر بالله من بعد إيمانه) قال ذلك عمار بن ياسر رضي الله عنه (ولكن من شرح
 بالكفر صدرا) عبيد الله بن أبي سرح فانه كان يكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
 فلما أخذه المشركون وأكروهه على ما أكرهوا عليه عمار بن ياسر رضي الله عنه أجابهم الى
 ذلك معتقدا فأكرموه وكان معهم الى أن فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فجاء به عثمان
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله أن يبايعه وفيه قصة وهو المراد بقوله تعالى ولكن
 من شرح بالكفر صدرا فعرفنا انه اذا بدل الاعتقاد يحكم بكفره مكرها كان أو طائما وهذا

لانه لا ضرورة الى تبديل الاعتقاد فانه لا اطلاع لاحد من العباد على اعتقاده وهو المراد أيضا من قوله تعالى من كفر بالله من بعد إيمانه فأما قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان فهو عمار بن ياسر رضى الله عنه وقد ذكرنا قصته وعن جابر الجعفي انه سأل الشعبي رحمه الله عن الرجل يأمر عبده أن يقتل رجلا قال فيها ثلاثة أقاويل قائل يقتل العبد وآخر قال يقتل المولى والعبد وآخر قال يقتل المولى والمراد ببيان حكم القصاص عند القتل مكرها انه على من يجب فان أمر المولى عبده بمنزلة الاكراه لانه يخاف على نفسه ان خالف أمره كأمر السلطان في حق رعيته ثم لم يذكر القول الرابع وهو الذي ذهب اليه أبو يوسف انه لا يقتل واحدا منهما وكان هذا القول لم يكن في السلف وإنما سبق به أبو يوسف رحمه الله واستحسنه وبيان المسئلة يأتي في موضعه وفي الحديث دليل ان المفتي لا يقطع الجواب على شيء ولكن يذكر أقاويل العلماء في الحادثة كما فعلها الشعبي رحمه الله وليكن هذا اذا كان المستفتي ممن يمكنه التمييز بين الاقاويل ويرجع بعضها على البعض فان كان بحيث لا يمكنه ذلك فلا يحصل مقصوده ببيان أقاويل العلماء رحمهم الله فلا بد للمفتي من أن يبين له أصح الاقاويل عنده للاخذ به وعن الحسن البصري رحمه الله التقية جائزة للمؤمن الى يوم القيامة الا انه كان لا يجعل في القتل تقية وبه نأخذ والتقية ان بقي نفسه من العقوبة بما يظهره وان كان يضر خلافه وقد كان بعض الناس يأبى ذلك ويقول انه من النفاق والصحيح ان ذلك جائز لقوله تعالى الا أن تنقوا منهم تقاة واجراء كلمة الشرك على اللسان مكرها مع طمأنينة القلب بالإيمان من باب التقية وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فيه لعمار بن ياسر رضى الله عنه الا أن هذا النوع من التقية يجوز لغير الانبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام وأما في حق المرسلين صلوات الله عليهم أجمعين فما كان يجوز ذلك فيما يرجع الى أصل الدعوة الى الدين الحق وقد جوزه بعض الروافض لعنهم الله ولكن تجوز ذلك محال لانه يؤدي الى أن لا يقطع القول بما هو شريعة لاحتمال أن يكون قال ذلك أو فعله تقية والقول بهذا محال وقوله الا أنه كان لا يجعل في القتل تقية يعني اذا أكرهه على قتل مسلم ليس له أن يقتله لما فيه من طاعة المخلوق في معصية الخالق وإيثار روحه على روح من هو مثله في الحرمة وذلك لا يجوز وبهذا يتبين عظم حرمة المؤمن لان الشرك بالله أعظم الاشياء وزرا وأشدّها تحريما قال الله تعالى تكاد السعوات تنفطرن منه الى قوله عز وجل أن دعوا للرحمن ولدا ثم يباح له اجراء كلمة الكفر في حالة الاكراه

ولا يباح الاقدام على القتل في حالة الاكراه فيه يتبين عظم حرمة المؤمن عند الله تعالى وهو مراد ابن عباس رضي الله عنه انما التقية باللسان ليس باليد يدين القتل والتقية باللسان هو اجراء كلمة الكفر مكرها وعن حذيفة رضي الله عنه قل فتنة السوط أشد من فتنة السيف قلوا له وكيف ذلك قال ان الرجل ليضرب بالسوط حتى يركب الخشب يعني الذي يراد صلبه يضرب بالسوط حتى يصعد السلم وان كان يعلم ما يراد به اذا صعد وفيه دليل ان الاكراه كما يتحقق بالتهديد بالقتل يتحقق بالتهديد بالضرب الذي يخاف منه التلف والمراد بالفتنة العذاب قال الله تعالى ذوقوا فتنكم وقال الله تعالى ان الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات أي عذبوهم فنعناه عذاب السوط أشد من عذاب السيف لان الألم في القتل بالسيف يكون في ساعته وتوالى الألم في الضرب بالسوط الى أن يكون آخره الموت وقد كان حذيفة رضي الله عنه ممن يستعمل التقية على ما روى أنه يدارى رجلا فقيل له انك منافق فقال لا ولكنني اشتري ديني بمضه ببعض مخافة أن يذهب كله وقد ابتلى ببعض ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى أن المشركين أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله في غزوه فلما تخلف منهم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه الصلاة والسلام أوف لهم بمهدم ونحن نستعين بالله عليهم وذكر عن مسروق رحمه الله قال بعث معاوية رضي الله عنه ثماليل من صفر تباع بأرض الهند فربها على مسروق رحمه الله قال والله لو أني أعلم أنه يقتلني لفرقتها ولكنني أخاف أن يمدبني فيفتني والله لا أدري أي الرجلين معاوية رجل قد زين له سوء عمله أو رجل قد يثس من الآخرة فهو يتمتع في الدنيا وقيل هذه ثماليل كانت أصيبت في الغنime فأمر معاوية رضي الله عنه ببيعها بأرض الهند ليتخذها الاسلحة والكراع للغزاة فيكون دليلا لابي حنيفة رحمه الله في جواز بيع الصنم والصليب ممن يعبد كمال هو طريقة القياس وقد استعظم ذلك مسروق رحمه الله كما هو طريق الاستحسان الذي ذهب اليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في كراهة ذلك ومسروق من علماء التابعين وكان يزاحم الصحابة رضي الله عنهم في الفتوى وقد رجع ابن عباس الى قوله في مسئلة النذر بذبح الولد ولكن مع هذا قول معاوية رضي الله عنه مقدم على قوله وقد كانوا في المجتهدين يلحق بعضهم الوعيد ببعض كما قال علي رضي الله عنه من أراد أن يتهم جرائم جهنم فليقل في الحديني بقول زيد رضي الله عنه وانما قلنا هذا لانه لا يظن بمسروق رحمه الله انه قال في

معاوية رضى الله عنه ما قال عن اعتقاد وقد كان هو من كبار الصحابة رضى الله عنهم وكان كاتب الوحي وكان أمير المؤمنين وقد أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملك بعده فقال له عليه السلام يوما إذا ملكت أمر أمتي فأحسن اليهم إلا أن نوبته كانت بعد انتهاء توبة علي رضى الله عنه ومضي مدة الخلافة فكان هو مخطئا في مزاحمة علي رضى الله عنه نارا كلما هو واجب عليه من الانقياد له لا يجوز أن يقال فيه أكثر من هذا ويحكي أن أبا بكر بن محمد بن الفضل رحمه الله كان ينال منه في الابتداء فرأى في منامه كان شعرة تدلت من لسانه الى موضع قدمه فهو يطؤها ويتألم من ذلك ويقطر الدم من لسانه فسأل المبر عن ذلك فقال انك تنال من واحد من كبار الصحابة رضى الله عنه فإياك ثم إياك وقد قيل في تأويل الحديث أيضا ان تلك التماثيل كانت صفراء لا تبدو للناظر من بعد ولا بأس باتخاذ مثل ذلك على ما روى انه وجد خاتم دانيال عليه السلام في زمن عمر رضى الله عنه كان عليه نقش رجل بين أسدين يلحسانه وكان على خاتم أبي هريرة ذبابتان فعرفنا انه لا بأس باتخاذ ما صغر من ذلك ولكن مسرورا رحمه الله كان يبالغ في الاحتياط فلا يجوز اتخاذ شيء من ذلك ولا يبعه ثم كان تفريق ذلك من الأمر بالمعروف عنده وقد ترك ذلك مخافة على نفسه وفيه تبيين أنه لا بأس باستعمال التقية وانه يرخص له في ترك بعض ما هو فرض عند خوف التلف على نفسه ومقصوده من ايراد الحديث ان يبين أن التمثيل بالسوط يتحقق فيه الا كراه كما يتحقق في القتل لانه قال لو علمت انه يقتلني لفرقتها ولكن أخاف أن يعذبني فيقتلني فبين بهذا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال لا جناح على في طاعة الظالم اذا أكرهني عليها وانما أراد بيان جواز التقية في اجراء كلمة الكفر اذا أكرهه المشرك عليها فالظالم هو الكافر قال الله تعالى والكاثرون هم الظالمون ولم يردبه طاعة الظالم في القتل لان الأمر على المكره في القتل لا يندفع بعذر الا كراه بل اذا قدم على القتل كان آثما اثم القتل علي ما بينه والله أعلم

— باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين —

(قال رحمه الله) ولو أن لصوصا من المسلمين غير المتأولين أو من أهل الذمة تجمعوا فغلبوا على مصر من امصار المسلمين وأمروا عليهم أميرا فأخذوا رجلا فقالوا انتقلتك

أو لتشر بن هذا الحرم أو لتأكلن هذه الميتة أو لحم هذا الخنزير ففعل شيئاً من ذلك كان عندنا في سعة لأن حرمة هذه الأشياء ثابتة بالشرع وهي مفسدة بحالة الاختيار فإن الله تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله عز وجل إلا ما اضطررتم اليه والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فظهر أن التحريم مخصوص بحالة الاختيار وقد تحققت الضرورة هنا لخوف التلف على نفسه بسبب الإكراه فالتحقت هذه الأعيان في حالة الضرورة بسائر الأطعمة والأشربة فكان في سعة من تناول منها وإن لم يفعل ذلك حتى يقتل كان آثماً وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون آثماً وكذلك هذا فيمن أصابته منخصة فلم يتناول من الميتة حتى مات فلي ظاهر الرواية يكون آثماً وعلى رواية أبي يوسف لا يكون آثماً فالأصل عند أبي يوسف أن الائم ينبتني عن المضطر ولا تنكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال تعالى فمن اضطر في منخصة غير متجانف لائم فإن الله غفور رحيم وهذا لأن الحرمة بصفة أنها ميتة أو خمر وبالضرورة لا ينعدم ذلك فإذا امتنع كان امتناعه من الحرام فلا يكون آثماً فيه وجه ظاهر الرواية أن الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لأنها مستثناة بقوله تعالى إلا ما اضطررتم اليه فاما أن يقال يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحاً قبل التحريم فبقى على ما كان في حالة الضرورة أو يقال الاستثناء من التحريم إباحة وإذا ثبتت الإباحة في حالة الضرورة فامتناعه من تناول حتى تلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه فيكون آثماً في ذلك وصفة الجزية توجب الحرمة لمعنى الرفق بالتناول وهو أن يمنعه من استعمال عقله ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة وكذلك لحم الخنزير لما في طبع الخنزير من الانتهاب وللغذاء أثر في الخلق والرفق هنا في الإباحة عند الضرورة لأن اتلاف البعض أهون من اتلاف الكل وفي الامتناع من تناول هلاك الكل فتثبت الإباحة في هذه الحالة لهذا المعنى وكذلك لو أوعد بقطع عضو أو بضرب مائة سوط أو أقل منها مما يخاف على نفسه أو عضو من أعضائه لأن حرمة الأعضاء حرمة النفس (الآ ترى) أن المضطر كما لا يباح له قتل الإنسان لياً كل من لحمه لا يباح له قطع عضو من أعضائه والضرب الذي يخاف منه التلف بمنزلة القتل على ما بينا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف والأعضاء في هذا سواء حتى لو أوعده بقطع أصبع أو أئمة يتحقق به الإلجاء فكل ذلك مجرم باحترام النفس تبعاً لها ولو أوعده بضرب سوط أو سوطين لم يسمعه

تناول ذلك لانه لا يخاف على نفسه ولا على عضو من أعضائه بما هدد به انما يعمه ذلك
أو يؤله انما يسيرا والالاء لا يتحقق به (ألا ترى) أن بالا كراه الحبس والقيد لا يتحقق
الالاء حتى لا يباح له تناول هذه الاشياء والغم الذي يصيبه الحبس ربما يزيد على ما يصيبه
بضرب سوط أو سوطين (ألا ترى) أن الجهال يتهازلون فيما بينهم بهذا المقدار وكذلك كل
ضرب لا يخاف منه تلف نفس أو ذهاب عضو في أكثر الرأى وما يقع في القلب لان
غالب الرأى يقام مقام الحقيقة فيما لا طريق الى معرفته حقيقة قال وقد وقت بعضهم في ذلك
أدنى الحدود أربعين سوطا فان هدد باقل منها لم يسمه الاقدام على ذلك لان مادون الأربعين
مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلغا ولكننا نقول نصب المقدار
بالرأى لا يكون ولا نص في التقدير هنا وأحوال الناس تختلف باختلاف تحمل أبدانهم للضرب
وخلافه فلا طريق سوى رجوع المسكره الى غالب رأيه فان وقع في غالب رأيه أنه لا يتلف به نفسه
ولا عضو من أعضائه لا يصير ملجأ وان خاف على نفسه التلف منه يصير ملجأ وان كان التهديد
بعشرة أسواط وهكذا نقول في التعزير للامام أن يبلغ بالتعزير تسعة وثلاثين سوطا اذا
كان في أكثر رأيه أنه لا يتلف به نفسه ولا عضوا من أعضائه وكذلك ان تغلب هؤلاء
الاصوص على بلد ولاكنهم أخذوا رجلا في طريق أو مصر لا يقدر فيها على غوث لان
المعتبر خوفه التلف على نفسه وذلك بتمكنهم من ايقاع ما هددوه به قبل أن يحضر الغوث
ولو توعدوه على شيء من ذلك بحبس سنة أو بقيد ذلك من غير أن يعموه طعاما ولا شرابا لم يسمه
الاقدام على شيء من ذلك لان الحبس والقيد يوجب الهم والحزن ولا يخاف منه على
نفس ولا عضو ولدفع الحزن لا يسمه تناول الحرام (ألا ترى) ان شارب الخمر في العادة
انما يقصد بشربها دفع الهم والحزن عن نفسه ولو تحقق الالاء بالحبس لتحقق بحبس يوم أو
نحوه وذلك بميد وان قالوا لنجيعنك أو لنفعلن بعض ما ذكرنا لم ينبغ له أن يفعل ذلك حتى
يجي من الجوع ما يخاف منه التلف لان الجوع شيء يهيج من طبعه وبأدى الجوع لا يخاف
منه التلف انما يخاف التلف عند نهاية الجوع بان تخلو المعدة عن مواد الطعام فتحترق وشيء منه
لا يوجد عند أدنى الجوع (ألا ترى) ان الاكراه في هذا معتبر بالضرورة والمضطر الذي
يخاف على نفسه من العطش والجوع يباح له تناول الميتة وشرب الخمر ولا يباح له ذلك
عند أدنى الجوع ما لم يخف التلف على نفسه وهذا بخلاف ما تقدم اذا هددوه بضرب سوط

فان هناك يباح له تناول ولا يلزمه أن يصبر الى أن يبلغ الضرب حدا يخاف منه التلف على نفسه لان الضرب فعل الغير به فينظر الى ما هدد به فاذا كان يخاف منه التلف يباح الاقدام عليه باعتبار ان تمكنه من ايقاع ما هدد به يحمل حقيقة الايقاع والجوع هنا يهيج من طبعه وليس هو فعل الغير به فانما يعتبر القدر الموجود منه وقد قيل انما يعتبر اذا كان يعلم أن الجوع صار بحيث يخاف منه التلف وأراد أن يتناول مكنوه من ذلك فاما اذا كان يعلم انه لو صبر الى تلك الحالة ثم أراد أن يتناول لم يمكنه من ذلك فليس له أن يتناول الا اذا كان بحيث ياحقه الفوت الى أن ينتهي حاله الى ذلك فينشد لا يسمه الاقدام عليه باذني الجوع قال وكل شيء جازله فيه تناول هذه المحرمات من الاكراه فكذلك يجوز عندنا الكفر بالله اذا أكره عليه وقلبه مطمئن بالايمان وهذا يجوز في العبادة فان حرمة الكفر حرمة ثابتة مضمنة لا تنكشف بحال ولكن مراده أنه يجوز له اجراء كلمة الشرك على اللسان مع طمأنينة القلب بالايمان لان الاجاء قد تحقق والرخصة في اجراء كلمة الشرك ثابتة في حق الملجأ بشرط طمأنينة القلب بالايمان الا أن هنا ان امتنع كان مثابا على ذلك لان الحرمة باقية فهو في الامتناع متمسك بالعزيمة والمتمسك بالعزيمة أفضل من المترخص بالرخصة قال وقد بلغنا عن ابن مسعود رضي الله عنه قال ما من كلام أتكلم به يدرأ عني ضربتين بسوط غير ذي سلطان الا كنت متكلم به وانما نضع هذا على الرخصة فيما فيه الالم الشديد وان كان من سوطين فاما أن نقول السوطان اللذان لا يخاف منهما تلف يوجبان الرخصة له في اجراء كلمة الشرك فهذا مما لا يجوز أن يظن بعبد الله رضي الله عنه وأما تصرف هذا اللفظ منه على سبيل المثل فليان الرخصة عند خوف التلف وقيل السوطان في حقه كان يخاف منهما التلف لضعف نفسه فقد كان بهذه الصفة على ما روى انه صعد شجرة يوما فضحكت الصحابة رضي الله عنهم من دقة ساقيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تضحكوا فها ثقيلان في الميزان ولو أن هؤلاء اللصوص قالوا شيئا من ذلك للرجل والرجل لا يرى انهم يقدمون عليه لم يسمه الاقدام على المحرم لان المعتبر خوف التلف ولا يصير خائفا التلف اذا كان يعلم انهم لا يقدمون عليه وان هددوه وقد بينا ان مالا طريق الى معرفته حقيقة يعتبر فيه غالب الرأي فان كان لا يخاف أن يقدموا عليه في أول مرة حتى يعاودوه لم ينبغ له أن يقدم على ذلك حتى يعاودوه وهذا على ما يقع في القلب (ألا ترى) انك لو رأيت رجلا ينقب عليك دارك من

خارج أو دخل عليك ليلاً من الثقب بالسيف وخفت أن أنذرتك يضربك وكان على أكثر رأيك ذلك وسمعت أن تقتله قبل أن تعلمه إذا خفت أن يسبقك أن أعلمته وفي هذا اتلاف نفس ثم أجاز الاعتماد على غالب الرأي لتعذر الوقوع على حقيقته فكذلك فيما سبق ولو هددوه بقتل أو اتلاف عضو أو مجس أو قيد ليقر لهذا الرجل بألف درهم فأقر له به فالأقرار باطل أما إذا هددوه بما يخاف منه التلاف فهو ملجأ إلى الإقرار محمول عليه والأقرار خبر متميل بين الصدق والكذب فأنما يوجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق وذلك ينعدم بالالقاء وكذلك إن هددوه بمجس أو قيد لأن الرضا ينعدم بالجلوس والقيد بما يلحقه من الهم والحزن به وانعدام الرضا يمنع ترجيح جانب الصدق في إقراره ثم قد بينا أن الإكراه نظير الهزل ومن هزل بإقراره لنفسه وتصادقاً على أنه هزل بذلك لم يلزمه شيء فكذلك إذا أكره عليه فإن قيل لماذا لم يجعل هذا بمنزلة شرط الخيار وشرط الخيار يمنع صحة الإقرار فأنما لا كذلك بل متى صح شرط الخيار مع الإقرار بالمال لا يجب المال حتى لو قال كفلت فلان عن فلان بألف درهم على أني بالخيار لا يلزمه المال فأنما إذا أطلق الإقرار بالمال وهو خبر عن الماضي فلا يصح معه شرط الخيار والإكراه هنا متحقق فأنما يعتبر بموضع يصح فيه اشتراط الخيار وهذا بخلاف ما تقدم من تناول الحرام لأن المؤثر هناك الإلحاء وذلك ما يخاف منه التلف وهنا المانع من وجوب المال انعدام الرضا بالالتزام وقد انعدم الرضا بالإكراه وإن كان مجس أو قيد قال شريح رحمه الله القيد كره والوعيد كره والضرب كره والسجن كره وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين إذا ضربت أو بنت أو جوعت أي هو ليس بطائع عند خوف هذه الأشياء وإذا لم يكن طائفاً كان مكرهاً ولو توعدوه بضرب سوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم على الإقرار بألف فأقر به كان الإقرار جائزاً لأنه لا يصير مكرهاً بهذا القدر من الحبس والقيد فالجهل قد يتمازلون به فيما بينهم فيحبس الرجل صاحبه يوماً أو بعض يوم أو يقيد من غير أن يفهم ذلك وقد يفعل المرء ذلك بنفسه فيجعل القيد في رجله ثم يمشي تشبهاً بالمتباعد أرايت لو قالوا له انظر فذلك طرفة أو لنسمة نك أو لتقرن به أما كان إقراره جائزاً والحد في الحبس الذي هو الإكراه في هذا ما يجيء منه الاغتمام البين وفي الضرب الذي هو الإكراه ما يجد منه الألم الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد على ذلك ولا ينقص منه لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر

ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فارأى أنه اكراه أبطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فالوجيه الذي يضع الحبس من جاهه تأثير الحبس والقيد يوما في حقه فوق تأثير حبس شهر في حق غيره فلهذا لم تقدر فيه بشي وجعلناه موكولا الى رأي الناضي ليبنى ذلك على حال من ابتلى به ولو أكرهوه على أن يقر لرجل بألف درهم فأقر له بخمسمائة كان باطلا لانهم حين أكرهوه على ألف فقد أكرهوه على أقل منها فالخمسمائة بعض الالف ومن ضرورة امتناع صحة الاقرار بالالف اذا كان مكرها امتناع صحة اقراره بما هو دونه ولان هذا من عادات الظلمة أنهم يكرهون المرء على الاقرار وبذل الخط بألف ويقنعون منه ببعضه فبهذا الطريق جعل مكرها على مادون الالف ولو أقر بالالف لزمه ألف درهم لانه طائع في الاقرار في احد الالفين وليس من عادات الظلمة أن يتحكموا على المرء بمال ومراهم أكثر من ذلك وفرق أبو حنيفة بين هذا وبين ما اذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالالفين فان هناك لا تقبل الشهادة على شيء وقال هناك لا يصح اقراره بقدر ألف وتصح الزيادة لان في الشهادة تعتبر الموافقة من الشاهدين لفظا ومعنى وقد انعدمت الموافقة لفظا فالالف غير الالفين وهنا المكره مضار متعنت فانما يعتبر في حقه المعنى دون اللفظ وقد قصد الاضرار به بالزام الالف اياه باقراره فيرد عليه قصده ولا يلزمه الالف بما أقر به ويلزمه ما زاد عليه ولو أقر بألف دينار لزمته لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة فيكون هو طائما في جميع ما أقر به من الجنس الآخر ولا يقال الدراهم والدنانير جملا كجنس واحد في الاحكام لان هذا في الانشآت فاما في الاخبارات فهما جنسان كما في الدعوى والشهادة فانه اذا ادعى الدراهم وشهد له الشهود بالدنانير لا تقبل والاقرار اخبار هنا فالدراهم والدنانير فيه جنسان وكذلك ان أقر له بنصف غير ما أكرهوه عليه من المكييل أو الموزون فهو طائع متى أقر به ولو أكرهوه على أنه يقر له بألف فأقر له ولفلان الغائب بألف فالأقرار كله باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء أقر الغائب بالشركة أو انكرها وقال محمد ان صدقة الغائب فيما أقر به بطل الاقرار كله وان قال لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبين هذا الذي أكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال وأصل المسئلة ما بيناه في الاقرار ان المريض اذا أقر لوارثه ولا جنبي بدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاقرار باطل على كل حال لانه أقر بأن المال مشترك بينهما ولا وجه لاثبات الشركة للوارث فيبطل الاقرار

كله وهنا أقربا إلى مال مشترك بينهما ولا وجه لإثبات الشركة لمن أكره على الإقرار له فكان الإقرار باطلا وكذلك عند محمد أن صدقة الاجنبي بالشركة وإن كذبه فله نصف المال لأنه أقر له بنصف المال وادعي عليه شركة الوارث معه وهنا أيضا أقر للغائب بنصف المال طائما وادعي عليه شركة الحاضر معه فكان إقراره للغائب بنصف المال صحيحا ودعواه الشركة باطلة ولو أكرهوه على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد وقبضها بامرهم جازت في حصة زيد لأنه ملكه نصف الجارية طائما والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الهبة وبطلت في حصة عبد الله بالاكره ثم الهبة انشاء التصرف فبطلانه في نصيب من أكره عليه لا يمنع من صحته في نصيب الآخر كالوصية فإن من أوصى لوارثه ولاجنبي جازت الوصية في نصيب الاجنبي بخلاف الإقرار ولو كان ذلك في ألف درهم بطلت الهبة كلها أما عند أبي حنيفة فلأنه لا يجوز هبة ما يحتمل القسمة من رجلين إذا كان طائما في حقها فإذا كان مكرها في حق أحدهما كان أولى وأما عند أبي يوسف ومحمد فانما لا يجوز هنا لأن الهبة بطلت في نصيب عبد الله من الأصل فلو صحت في نصيب زيد كانت في مشاع يحتمل القسمة وذلك يمنع صحة الهبة (ألا ترى) أنه لو وهب داره من رجل فاستحق نصفها بطلت الهبة في الثاني واستشهد لهذا بما لو اشترى دارا وهو شفيعها مع رجل غائب فقبضها ووهبها وسلمها ثم حضر الغائب فأخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في النصف الآخر لأن في النصف المأخوذ بالشفعة الهبة تبطل من الأصل وكذلك لو وهب لرجل دارا على أن يموضه من نصفها خمر فالهبة تبطل في النصف الباقي لبطلانها في النصف الذي شرط فيه الخمر عوضا وهذا بخلاف المريض إذا وهب داره من إنسان ولا مال له غيرها ثم مات فإن الهبة تنتقض في الثلثين لحق الورثة وتبقى في الثلث صحيحة لأن الهبة في الكل صحيحة في الابتداء وإنما تنتقض في الثلثين لحق الورثة بدموت الواهب فكان الشيوع في الثلث طائما وذلك لا يبطل الهبة كما لو وهب داره من إنسان ثم رجع في نصفها وفيما تقدم من المسائل المبطل للهبة في النصف مقترن بالسبب فبطلت الهبة في ذلك النصف من الأصل فالشيوع في النصف الباقي يكون مقارنا لا طائما ولو أكرهوه على هبة جاريته لرجل ودفعا إليه فوهب ودفع فاعتقا الموهوب له جاز عنقه وغرم المقتق قيمتها أما قوله ولو دفعا إليه فهو فصل من الكلام فإن الاكره على الهبة يكون أكرها على الدفع بخلاف الاكره على البيع فإنه لا يكون أكرها

على التسليم والفرق أن المكره مضار متعنت والهبة لا توجب الملك بنفسها ما لم يتصل بها القبض فإذا كان الضرر الذي قصده المكره وهو إزالة ملكه لا يحصل إلا بالقبض تمسدى الإكراه إليه وإن لم ينص عليه فأما البيع فوجب الملك بنفسه والاضرار به يتحقق متى صح فلا يتمدى الإكراه عن البيع إلى شيء آخر وإذا سلم بعد ذلك بغير أمره كان طائفاً في التسليم ويوضحه أن القبض في باب البيع يوجب ملك التصرف وذلك حكم آخر غير ماهو الموجب الأصلي بالبيع وهو ملك الغير فلا يتمدى الإكراه إليه بدون التنصيص عليه وأما القبض في باب الهبة فيوجب الملك الذي هو حكم الهبة وهو ملك الغير فلهذا كان الإكراه على الهبة إكراها على التسليم ثم بسبب الإكراه تقسد الهبة ولكن الهبة الفاسدة توجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أصلنا أن فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فإذا أعتقها أو دبرها أو استولدها فقد لاقى هذه التصرفات منه ملك نفسه فكانت نافذة وعليه ضمان قيمتها لأن رد العين كان مستحقاً عليه وقد تعذر بنفوذ تصرفه فيه فعليه قيمتها كالمشترأة شراء فاسداً وإذا شاء المكره في هذا كله رجوع على الذين أكرهوه بقيمتها لأنهم أتلّفوا عليه ملكه فإن الإكراه بوعيد متلف يحمل المكره ملجأً وذلك يوجب كون المكره آلة للمكره ونسبة الفعل إليه فيما يصلح أن يكون آلة وهو في التسليم والاتلاف الحاصل به يصلح أن يكون آلة للمكره فإذا صار الاتلاف منسوباً إلى المكره كان ضامناً للقيمة فإن ضمنهم القيمة رجعوا بها على الموهوب له لأنهم قاموا في الرجوع عليه مقام من صحبهم ولأنهم ملكوها بالصحة ولو كانت قائمة من هذا الموهوب له كان لهم أن يأخذوها منه وإذا أتلّفوها بالاتفاق كان لهم أن يضمّنوه قيمتها فإن قيل لماذا لا تنفذ الهبة من جهتهم قلنا لأنهم ما وهبوا له وإنما قصدوا الاضرار بالمكره لا التبرع من جهتهم بخلاف الغاصب إذا وهب المغصوب ثم ضمن القيمة فإن هناك قصد تنفيذ الهبة من جهته فإذا ملكه بالضمان نفذت الهبة من جهته كما قصدها ولذلك لو أكرهوه على البيع والتسليم فاعتقه المشتري أو دبره أو كانت أمة فاستولدها نفذ ذلك كله عندنا وقال زفر لا ينفذ شيء من ذلك وأصل المسئلة أن المشتري من المكره بالقبض يصير مالكا عندنا خلافاً لزفر رحمه الله وحجته في ذلك أن بيع المكره دون البيع بشرط الخيار للبائع فالبائع هناك راض بأصل السبب والبيع هناك يتم بموت البائع وهنا لا يتم ثم هناك المشتري لا يملكه بالقبض فهنا أولى اذ بيع المكره كبيع المازل

ولو تصادقا انه كان البيع بينهما هزلا لم يملك المشتري المبيع بالقبض فكذلك اذا كان البائع
مكرها وكلامه في الاكراه بالقتل أوضح لان الفعل ينعدم في جانب المكره بالايجاب فيصير
كان المكره باثر ذلك بنفسه فلا يملكه المشتري بالقبض وان كان لو أجاز له المالك طوعا
صح ووجبنا في ذلك أن يبيع المكره فاسد والمشتري بالقبض بحكم البيع الفاسد يصير مالكا
وبيان الوصف ان ما هو ركن العقد لم ينعدم بالاكراه وهو الايجاب والقبول في محله وانما
انعدم ما هو شرط الجواز وهو الرضى قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم
وتأثير انعدام شرط الجواز في افساد العقد كما هو في الربا فان المساواة في أموال الربا شرط
جواز العقد فاذا انعدمت المساواة كان العقد فاسدا وكان المالك ثابتا للمشتري بالقبض فهذا
مثله بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمتعلق بالشرط
والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وهذا لان قوله على اني بالخيار شرط ولكن لا يمكن
ادخاله على أصل السبب لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيكون دخلا على حكم السبب
لان الحكم يحتمل التأخر عن السبب وبهذا تبين أن البائع هناك غير راض بالسبب في الحال
لانه علقه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان أضعف من بيع المكره لان المكره
راض بالسبب لدفع الشر عن نفسه غير راض بحكم السبب والخيار الثابت للمكره من طريق
الحكم فيكون نظير خيار الرؤية وخيار العيب وذلك لا يمنع انعقاد السبب في الحكم مقيدا
لحكمه فكذلك يبيع المكره وكذلك المازل فانه غير راض بأصل البيع لان البيع اسم للجد
الذي له في الشرع حكم والمزل ضد الجد فاذا تصادقا على انها لم يباشرا ما هو سبب الملك
لا ينعقد البيع بينهما موجبا للملك وهنا المكره دعي الى الجد وقد أجاب الى ذلك لانه لو أني
بغيره كان طائما فكان يبيع المكره أقوى من بيع المازل من هذا الوجه وانما ينعدم الفعل
في جانب المكره اذا صار منسوبا الى المكره وذلك يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره
فيه آلة للمكره وفي البيع لا يصلح أن يكون هو آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يتحقق
فيه المكره مباشرة للبيع فان قيل هو في التسليم يصلح أن يكون آلة للمكره فينتقل ذلك الى
المكره ويصير كأنه سلم بنفسه فلا يملكه المشتري قلت هو في التسليم متمم للعقد فلا يصلح أن
يكون آلة للمكره وانما يصلح أن يكون آلة للمكره في تسليم ابتداء غصب وثبوت الملك في
البيع الفاسد لا ينبغي على ذلك وانما ينبغي على تسليم هو حكم العقد وذلك متصور على المكره

أيضا بوضعه انه لا تأثير للا كراه في تبديل محل الفعل ولو أخرجنا هذا التسليم من أن يكون متممًا للعقد جعلناه غصبا ابتداء بنسبته الى المكره فيتبدل بسبب الا كراه ذات الفعل واذا كان لا يجوز أن يتبدل محل الفعل بسبب الا كراه فكيف يجوز أن يتبدل ذاته ومن أصحابنا رحمهم الله من علل لتنفيذ عتق المشتري من غير تعرض للملك فنقول إيجاب البيع مطلقا تسليط للمشتري على العتق والا كراه لا يمنع صحة التسليط على العتق ونفوذ العتق بحكمه كما لا يمنع الا كراه صحة الاعتاق (الأتري) انه لو أكره على أن يوكل في عتق عبده ففعل وأعتقه الوكيل نفذ عتقه فهذا مثله واذا ثبت نفوذ العتق والتدبير والاستيلاء فقد تعذر على المشتري رد عينها فيضمن قيمتها للبائع فان شاء البائع ضمن الذين أكرهوه لان العقد وما يتممه وان لم يصير مضافا اليهم فلا تلأف الحاصل به يصير مضافا اليهم في حق البائع لان المكره يصلح أن يكون آلة لهم في الاتلاف فكان له أن يضمهم قيمتها ثم يرجعون بها على المشتري لانهم قاموا بتمام البائع أو لانهم ملكوها بالضمان ولا يمكن تنفيذ البيع من جهتهم فيرجعون على المشتري بقيمتها لانه ألتفها عليهم طوعا بالاعتاق ولو ان المشتري ألتفها والموهوب له لم يفعل بها ذلك ولا يمكنه باعها أو وهبها وسلمها أو كاتبها كان لمولاه المكره أن ينقض جميع ذلك لان هذه التصرفات تحتمل النقص فينقض لحق المكره بخلاف العتق (الأتري) أن العتق لا ينقض لحق المرتين والبيع والهبة والكتابة تنقض لحقه فان قيل فأين ذهب قولكم ان يبيع المكره فاسد والمشتري شراء فاسدا لا ينقض منه هذه التصرفات بعد القبض لحق البائع قلنا لان هناك البائع سلم المبيع راضيا به فيصير بالتسليم مساطا للمشتري على هذه التصرفات وهنا المكره غير راض بالتسليم ولو رضى بالتسليم تم البيع فوزانه المشتري شراء فاسدا اذا أكره البائع على التسليم فسلمه مكرها وهذا لان الفاسد معتبر بالصحيح وفي البيع الصحيح اذا قبضه المشتري بغير اذن البائع وتصرف فيه ينقض من تصرفاته ما يحتمل النقص لابقاء حق البائع في الحبس دون ما لا يحتمل النقص قال وليس في شيء يكره عليه الانسان الا وهو يرد الا ما جرى فيه عتق أو تدبير أو ولادة أو طلاق أو نكاح أو نذر أو رجعة في العدة أو في الإيلاء ممن لا يقدر على الجماع فان هذه الاشياء تجوز في الا كراه ولا ترد وأصل المسئلة أن تصرفات المكره قولاً منمقد عندنا الا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والنكاح والعتاق وجميع ما سميناه فهو لازم وقال الشافعي تصرفات المكره قولاً

يكون انوا اذا كان الا كراه بفسير حق بمنزلة تصرفات الصبي والمجنون ويستوى ان كان
الا كراه بحبس أو قتل * وحجته في ذلك قوله تعالى لا كراه في الدين والمراد في الحكم
لما يكره عليه المرء في الدين قال عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه فهذا يدل على ان ما يكره عليه يكون مرفوعا عنه حكمه وأثمه وعينه الا بدليل والمعنى
فيه ان هذا قول موجب للحرمة فلا كراه الباطل عليه يمنع حصول الفرة كالردة وتأثيره ان
انقضاء التصرفات شرعا بكلام يصدر عن قصد واختياره معتبرا شرعا ولهذا لا ينقدش من ذلك
بكلام الصبي والمجنون والنائم وليس للمكره اختيار صحيح معتبر شرعا فيما تكلم به بل هو مكره
عليه والا كراه يضاد الاختيار فوجب اعتبار هذا الا كراه في انقضاء اختياره به لكونه اكرها
بالباطل وليكونه معذورا في ذلك فاذا لم يبق له قصد معتبر شرعا التحق بالمجنون بخلاف العنين اذا
أكرهه القاضى على الفرة بدم مضي المدة أو المولى بعدها لان ذلك اكره بحق لانقضاء اختياره
شرعا (ألا ترى) ان المديون اذا أكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذي اذا أسلم عبده
فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا أكرهه على البيع بنير حق قال وعلى هذا قلت واذا
أكرهه الحربى على الاسلام صح اسلامه ولو أكره المستأمن أو الذمى على الاسلام لا يصح
اسلامه لانه اكره بالبطل ولا يدخل فيه السكران فانه غير معذور شرعا فهو في المعنى
كالمكره بحق فيكون قصده واختياره معتبرا شرعا ولهذا نفذ منه جميع التصرفات ولهذا
صح اقراره بالطلاق هناك ولا يصح هنا اقراره بالطلاق بالاتفاق فكذلك انشاؤه وهذا
بخلاف المأزول لانه قاصدا الى التكلم بالطلاق مختار له فان باب الهزل واسع فلما اختار عند
الهزل التكلم بالطلاق من بين سائر الكلمات عرفنا انه مختار للفظ وان لم يكن مريدا
لحكمه فأما المكره فغير مختار في التكلم بالطلاق هنا لانه لا يحصل له النجاة اذا تكلم بشئ
آخر وهذا بخلاف ما اذا أكره على أن يجامع امرأة وهي أم امرأته فانها تحرم عليه لانا
ادعينا هذا في الاقوال التي يكون ثبوتها شرعا بناء على اختيار صحيح فأما الافعال فتحققها
بوجودها حسا (ألا ترى) انه اذا تحقق ذلك من المجنون كان موجبا للفرقة أيضا فكذلك
من المكره بخلاف مانحن فيه ولان سبب الا كراه محافظة قدر الملك على المكره حتى قلتم في
الا كراه على العتق المكره يضمن القيمة للمكره وكما يجب محافظة قدر ملكه عليه يجب محافظة
عين ملكه عليه ولا طريق لذلك سوى أن يجعل الفعل عدما في جانب المكره ويجعل هوالة

للمكره واذا صار آله امتنع وقوع الطلاق والعناق ولا معنى لقولكم انه في التكلم لا يصلح
 آله فانكم جعلتموه آله حيث أوجبتم ضمان القيمة على المكره في العناق وضمان نصف
 الصداق على المكره في الطلاق قبل الدخول ثم ان لم يمكن أن يجعل آله حتى يصير الفعل
 موجودا من المكره يجعل آله حتى ينعدم الفعل في جانب المكره فيلغو طلاقه وعناقه
 * ووجبنا في ذلك ما روينا من الآثار في أول الكتاب والمعنى فيه انه تصرف من أهله في
 محله فلا يأنى كما لو كان طائما وبيانه ان هذا التصرف كلام والاهلية للكلام يكون مميزا
 ومخاطبا وبالا كراه لا ينعدم ذلك وقد بينا انه مخاطب في غير ما أكره عليه وكذلك فيما
 أكره عليه حتى ينوع عليه الامر كما قررنا وهذا لان الخطاب ينبنى على اعتدال الحال وذلك
 لا يختلف فيه أحوال الناس فأقام الشرع البلوغ عن عقل مقام اعتدال الحال في توجه الخطاب
 واعتبار كلامه شرطا تيسيرا للامر على الناس وبسبب الاكراه لا ينعدم هذا المعنى والسبب
 الظاهر متى قام مقام المعنى الخفى دار الحكم منه وجود او عدمه وبيان الحلية أنه ملكه ولولم
 يكن مكرها لكان تصرفه مصادفا محله وليس للطواعية تأثير في جعل ما ليس بمحل محلا
 ففررنا ان التصرف صادف محله الا أن بسبب الاكراه ينعدم الرضا منه بحكم السبب ولا
 ينعدم أصل القصد والاختيار لان المكره عرف الشرين فاختار أهونهما وهذا دليل حسن
 اختياره فكيف يكون مفسد الاختياره وهو قاصد اليه أيضا لانه قصد دفع الشر عن نفسه
 ولا يتوصل اليه الا بايقاع الطلاق وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصودا ففررنا
 أنه قاصد مختار ولكن لا لعينه بل لدفع الشر عنه فيكون بمنزلة المازل من حيث انه قاصد الى التكلم
 مختار له لا لحكمه بل لتغييره وهو المزل ثم طلاق المازل واقع فيه يتبين ان الرضا بالحكم
 بعد القصد الى السبب والاختيار له غير معتبر وقد بينا ان حال المكره في اعتبار كلامه فوق
 حال المازل لان الحكم للجهد من الكلام والمزل ضد الجهد والمكره يتكلم بالجهد لانه يجيب
 الى ما دعي اليه ولكنه غير راض بحكمه وهذا بخلاف الردة فانها تنبنى على الاعتقاد وهو
 التكلم بخبر عن اعتقاده وقيام السيف على رأسه دليل ظاهر على انه غير معتقد وانه في
 إخباره كاذب وكذلك الاقرار بالطلاق والاقرار متميل بين الصدق والكذب وانما يصح
 من الطائغ لترجع جانب الصدق فازدنه وعقله يدعوانه الى ذلك وفي حق المكره قيام السيف
 على رأسه دليل على انه كاذب والخبر عنه اذا كان كاذبا فلاخبار به لا يصير صدقا فان أقرب

المقر باختياره لا يصير كائنا حقيقة وهذا بخلاف ما اذا هزل بالردة لان هناك انما يحكم بكفره
لاستخفافه بالدين فان الهازل مستخف لا محالة اذ الاستخفاف بالدين كفر فاما المكره فقير
مستخف ولا معتقد لما يخبر به مكرها ثم ان وجب محافظة قدر الملك على المكره فذلك
لا يدل على انه يجب محافظة عين الملك عليه كما لو اعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد وهو
موسر فانه يجب محافظة قدر الملك على الساكت بايجاب الضمان له على المعتق ولا يجب محافظة
عين ملكه بابطال عتق المعتق وهذا لانه مكره على شئين التكلم بالعناق والاتلاف وهو في
التكلم لا يصلح آلة للمكره لان تكلمه باسان الغير لا يتحقق وفي الاتلاف يصلح آلة له فجعلنا
الاتلاف مضافا الى المكره فأوجبنا الضمان عليه وجعلنا التكلم بالطلاق والعناق مقصورا
على المكره فحكمنا بنفوذ قوله بان المكره ينبغي أن يجعل آلة حتى ينعدم التكلم في جانبه
حكمنا قلنا هذا شيء لا يمكن تحقيقه هنا فان الخلاف في الاكراه بالقتل والاكراه بالحبس
سواء وعند الاكراه بالحبس لا ينعدم الفعل في جانب المكره بحال ثم نقول ليس للاكراه
تأثير في الاهدار والالغاء (ألا ترى) ان المكره على اتلاف المال لا يجعل فعله اقوا بمنزلة فعل
التهمة ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره فعرفنا ان تأثير الاكراه في تبديل النسبة
حتى يكون الفعل منسوبا الى المكره وهذا يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره آلة
للمكره فلو اعتبرنا ذلك لاعدم الفعل في جانب المكره من غير أن يصير منسوبا الى المكره
كان تأثير الاكراه في الالغاء وذلك لا يجوز والمراد بالآية الحديث نفي الاثم لارفع
الحكم وبه نقول ان الاثم يرتفع بالاكراه حتى لو أكرهه على ايقاع الطلاق الثلاث أو الطلاق
حالة الحيض لا يكون آثما اذا ثبت ان تصرفاته تنعقد شرعا فلا يكون محتملا للفسخ بعد
وقوعه يلزم من المكره وما لا يعتمد تمام الرضا يكون لازما منه والطلاق والعناق لا يعتمد
تمام الرضا حتى ان شرط الخيار لا يمنع وقوعهما وما يحتمل الفسخ ويعتمد لزومه تمام الرضا
قلنا لا يكون لازما اذا صدر من المكره الا أن يرضى به بعد زوال الاكراه صريحا أو
دلالة فينبذ يلزم لوجود الرضا منه به فان باع المشتري من المكره العبد من غيره وأعتقه
المشتري الآخر نفذ عتقه لان المشتري من المكره ملك بالشراء وان كان للمكره حق
الفسخ كما كان المشتري منه مالكا بالشراء وان كان له حق الفسخ الا ان عتق المشتري من
المكره قبل القبض لا ينفذ وعتق المشتري من المكره نافذ قبضه أو لم يقبضه

لان بيع المكره فاسد فالمشتري منه لا يصير مالكا الا بالقبض فأما بيع المشتري منه فصحيح
 وان كان للمكره حق الفسخ كالمشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه صح بيعه وان
 كان للبائع حق الفسخ فاذا صح البيع ملكه بنفس المقد وينفذ عتقه فيه ويصير بالعتق قابضا
 له بوضحه أن المشتري بايجاب البيع لغيره يصير مسلطا له على العتق وهو لو أعتق بنفسه
 نفذ عتقه فينفذ عتق المشتري منه بتسليطه أيضا ثم كان للمولى الخيار ان شاء ضمن المكره
 قيمته اذا كان الوعيد يقتل لان الاتلاف صار منسوباً اليه وان شاء ضمن الذي أخذه منه
 لانه قبضه بشراء فاسد وقد تمذررده وان شاء ضمن الذي أعتقه لانه أتلف المالية فيه بالاعتاق
 والعتق ينفذ من جهته حتى يثبت الولاء له فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة ان شاء
 على المشتري الاول وان شاء على المشتري الثاني لانه قام مقام المكره بعد ما ضمن له
 ولانه ملكه بالضمان وكل واحد منهما متعدد في حقه فيضمن أيهما شاء فان ضمن المشتري
 الآخر المكره أو المكره رجع على المشتري الاول لان استرداد قيمته منه كاسترداد عينه
 وذلك مبطل للبيعين جميعا فيرجع هو بالثمن على المشتري الاول ويرجع المشتري الاول بالثمن على
 مولاه وان ضمن المكره المشتري الاول أو ضمنه المكره نفذ البيع بين المشتري الاول والمشتري
 الآخر وكان الثمن له لانه كان باع ملك نفسه وكان البيع صحيحا فيما بينهما الا انه كان
 للمكره حق الفسخ فاذا سقط حقه بوصول القيمة اليه وقد تقرر الملك للمشتري الاول نفذ
 البيع بينه وبين المشتري الآخر ولو كان الاكره بقيد أو حبس أو قتل على أن يبيعه منه
 بألف درهم وقيمتها عشرة آلاف فباعها منه بأقل من ألف درهم ففي القياس هذا البيع
 جائز لانه أتى بمقد آخر سوى ما أكره عليه فالبيع بخمسائة غير البيع بألف بدليل الدعوى
 والشهادة واذا أتى بمقد آخر كان طائفا فيه كما لو أكره على البيع فوهب له وفي
 الاستحسان البيع باطل لانه اذا أكرهه على البيع بألف فقد أكرهه على البيع بأقل من
 ألف لان قصد المكره الاضرار بالمكره وفي معنى الاضرار هذا البيع فوق البيع بألف
 فكان هو محصلا مقصود المكره فلماذا كان مكرها (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع بألف
 اذا باع بألفين ينفذ على الموكل والوكيل بشراء عين بألف اذا اشتراها بخمسمائة ينفذ على
 الموكل لان في هذا تحصيل مقصود الموكل فوق ما أمره به فلا يمدخلا ولو باعه بأكثر
 من ألف كان البيع جائزا لان هذا في معنى الاضرار دون ما أمره به المكره فلم يكن

هو محصلا ، مقصود المكره فيما باشره وهذا لان الممتنع من البيع بألف لا يكون ممتنعا من
البيع بألفين والممتنع من البيع بألف يكون ممتنعا من البيع بخمسمائة ولو أكرهوه على البيع
فوهبه نفذ ذلك لان الممتنع من البيع قد لا يكون ممتنعا من الهبة المقصود الى الانعام ثم
هو مخالف للمكره في جنس ما أمره به فلا يكون محصلا ، مقصود المكره بل يكون طائعا
مخالفا له كلو كبل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار بخلاف البيع بخمسمائة فهناك ما مخالف
المكره في جنس ما أمره به وتحصيل مقصود المكره فيما باشره أتم فكان مكرها وكذلك
لو أكرهوه على أن يقر له بألف درهم فوهب له ألف درهم جاز لان الهبة غير الاقرار
الاقرار من التجارة والهبة تبرع والممتنع من الاقرار قد لا يكون ممتنعا من الهبة فكان
هو في الهبة طائعا ولو أكرهوه على بيع جاريته ولم يسموا أحدا فباعها من انسان كان البيع
باطلا لان قصد المكره الاضرار بالمكره لامنفعة المشتري وان لم يبين المشتري لا يتمكن
الاخلال في مقصود المكره فكان هو مكرها في البيع ممن باعه ولو أخذوه بمال ليؤديه وذلك
المال أصله باطل فأكروهه على أدائه ولم يذكروا له بيع جاريته فباعها ليؤدى ذلك المال
فالببيع جائز لانه طائع في البيع وانما أكرهه على اداء المال ووجهه أن بيع الجارية غير متعين
لاداء المال فقد يتحقق اداء المال بطريق الاستعراض والاستيهاب من غير بيع الجارية
وهذا هو عادة الظامة اذا أرادوا أن يصادروا رجلا يحكمون عليه بالمال ولا يذكرون له بيع
شيء من ملكه حتى اذا باعه ينفذ بيعه فالخيلة لمن ابتلى بذلك أن يقول من أين أؤدي ولا
مل لي فاذا قال له الظالم بيع جاريتهك فالآن يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها ولو أكرهوه
على أن يبيع جاريته من فلان بألف درهم فباعها منه بقيمة ألف درهم دنائير جاز البيع في القياس
لان الدراهم والدناير جنسان حقيقة وهو في الاستحسان باطل لانهما في المعنى والمقصود
جنس واحد وقد بينا فيما تقدم ان في الانشآت جملا كجنس واحد كما في شراء ما باع بأقل
مما باع وفي شراء المضارب بأحد التقدين ورأس المال من النقد الآخرو في الاخبارات هما
جنسان مختلفان وبهذا يتضح الفرق بين هذا وبين الاقرار الذي سبق فالافرار اخبار والدراهم
والدناير في ذلك جنسان مختلفان وهنا انما أكرهه على انشاء البيع والدراهم والدناير في ذلك
جنس واحد فكان البيع باطلا ولو أكرهوه على أن يبيعها بألف درهم فباعها بربض أو حنطة أو
شعير جاز البيع بكل حال لان البيع يختلف باختلاف العرض وهو آت بمقدار آخر سوى

ما أكره عليه حقيقة وحكم، وقد يمتنع الانسان من البيع بالنقد ولا يمتنع من البيع بالعرض
لما له من الغرض في ذلك العرض وقد يمتنع من البيع بالعرض ولا يمتنع من البيع بالنقد فالمكره
على احد النوعين يكون طائعا في العقد الآخر اذا باشره والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح

(قال رحمه الله) ولو أن رجلاً أكره بوعيد قتل على عتق عبده فأعتقه نفذ العتق عندنا
لما بينا أنه في التكلم بالعتق لا يمكن أن يجعل آلة للمكره فيبقى تكلمه مقصورا عليه ويصير به
معتقاً لأن الاكراه وان كان يفسد اختياره لكن لا يخرج منه أن يكون مخاطباً وفيما يمكن
نسبته الى المكره يجعل المكره آلة له فرجع الاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد وفيما
لا يمكن نسبته الى المكره يبقى مضافاً الى المكره بما له من الاختيار الفاسد وعلى المكره ضمان
قيمه لأن في حكم الإتلاف المكره يصلح آلة للمكره فيصير الإتلاف مضافاً الى المكره
ترجيحاً للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد ويستوى ان كان المكره موسراً أو معسراً
لأن وجوب هذا الضمان باعتبار مباشرة الإتلاف فيكون جبراً لحق الإتلاف عليه وذلك
لا يختلف باليسارة والعسرة ولا سعاية على العبد لأنه نفذ العتق فيه من جهة مالكة ولا حق
لأحد في ماله بخلاف المريض يعتق عبده وعليه دين فهناك يجب السعاية لحق الغرماء
وكذلك اذا أعتق المرهون وهو معسر فإنه يجب السعاية على العبد لحق المرتهن والمجور عليه
للسفه اذا أعتق عبده يجب السعاية على العبد في قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول
رحمه الله لأن بالحجر عليه صار هو في حكم التصرف ناقص الملك لوجوب النظر له شرعاً
وهنا بمنزلة الاكراه لم يصرف ناقص الملك ومعنى النظر يتم بإيجاب الضمان على المكره ثم الولاء
يكون للمكره لأنه هو المعتق والولاء لمن أعتق وثبوت الولاء له يبطل حقه في تضمين
المكره كما لو شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمته والولاء
نابت للمولى وهذا لأن الولاء كالنسب ليس بمال متقوم وليس للمكره أن يرجع على العبد
بشيء لأنه قام مقام المولى ولا سبيل للمولى على العبد في الاستسعاء ولأن المكره لم يصرف
مالاً للعبد بالضمان (ألا ترى) أن الولاء للمكره فان كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما
حتى أعتقه جاز عتقه ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله العتق لا يتجزأ فيعتق العبد

كله والولاء للمعتق وعلى المكره ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفين لانه صار
 متلفا المالك عليهما وان كان معسرا ضمن نصيب المكره لانه باشر اتلاف نصيبه ويستسمى العبد
 في قيمة نصيب الشريك الآخر لانه لم يوجد من المكره اتلاف نصيب الشريك قصدا
 ولكنه تعدى اليه التلاف حكما فيكون هو بمنزلة شريك المعتق والمعتق اذا كان معسرا
 لا يجب عليه ضمان نصيب شريكه ولكن يجب على العبد السعاية في نصيب شريكه لانه قد
 سلم له ذلك القدر من رقبته ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ أما على العبد فلانه سعى
 في بدل ما سلم له وأما المكره فلانه ضمن بمباشرة الاتلاف وأما في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله فالمكره ضامن لنصيب المكره موسرا كان أو معسرا وفي نصيب السباكت ان
 كان المكره موسرا فالسباكت بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعا في نصيبه وان
 شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه يرجع المكره بهذا النصف من القيمة على العبد
 فاستسعا فيه لانه قام مقام السباكت في ذلك وصار متملكا لنصيبه باداء الضمان والولاء بين
 المكره والمكره نصفان وان كان المكره معسرا فللسباكت حق الاستسعاء والاعتاق والولاء
 بينه وبين المكره نصفان لانه عتق نصيب كل واحد منهما على ملكه ولو أكره بوعيد
 تلف على أن يطلق امرأته ثلاثا ففعل ولم يدخل بها بانت منه لما قلنا وعلى الزوج نصف
 الصداق ان كان سعى لها مهورا والمتمعة ان لم يكن سعى لها مهورا ويرجع بذلك على المكره لانه
 هو الذي ألزمه ذلك المال حكما فان وقوع الفرقة قبل الدخول في حال الحياة مسقط لجميع
 الصداق الا اذا كان بسبب مضاف الى الزوج فينثد يجب نصف الصداق بالنص
 والمكره هو الذي جعل الفرقة مضافة الى الزوج باكراهه فكانه ألزم الزوج ذلك المال
 أو فوت يده من ذلك المال فيلزمه ضمانه كالغاصب وبهذا الطريق يضمن شاهدا الطلاق قبل
 الدخول ولو كان الزوج قد دخل بها لم يرجع على المكره بشئ لان الصداق كله تقرر على
 الزوج بالدخول والمكره انما أضاف عليه ملك النكاح وملك النكاح لا يتقوم بالاتلاف على
 الزوج عندنا ولهذا لا نوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع ولا على
 المرأة ان ارتدت بعد الدخول ولا على القاتل لمنكوحة الغير خلافا للشافعي رحمه الله
 فانه يجعل البضع مضمونا بمهر المثل عند الاتلاف على الزوج كما هو مضمون بمهر المثل
 عند دخوله في ملك الزوج ولكننا نقول البضع ليس بمال متقوم فلا يجوز أن يكون مضمونا

بالمال لانه لا مماثلة بين ماهو مال وبين ما ليس بمال وتقومه عند النكاح لاظهار خطر المملوك
وهذا الخطر للمملوك لالملك الوارد عليه (ألا ترى) أن ازالة الملك بغير شهود وبغير ولي
صحيح فلا حاجة الى اظهار الخطر عند الاتلاف فلهذا لا يضمن المتلف شيأ ولو أن رجلا
اكره امرأة أبيه فجاءها يريد به الفساد على أبيه ولم يدخل بها أبوه كان لها على الزوج
نصف المهر لان الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الاب وهو حرمة المصاهرة ويرجع بذلك
على ابنه لانه هو الذي ألزمه ذلك حكما وان كان الاب قد دخل بها لم يرجع على الابن
بشيء لما قلنا وهذا الفصل أورده لايضاح ماسبق وقوله يريد به الفساد أى يكون قصده
افساد النكاح فأما الزنا فلا يكون افسادا ولو أكرهه بوعيد قتل أو حبس حتى تزوج امرأة
على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز النكاح لما بينا أن الجسد والهزل في النكاح
والطلاق والعناق سواء فكذلك الاكره والطوعية وللرأة مقدار مهر مثلها لان التزام
المال يعتمد تمام الرضا ويختلف بالجسد والهزل فيختلف أيضا بالاكره والطوع فلا يصح من
الزوج التزام المال مكرها الا أن مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لا محالة (ألا ترى)
أن بدون التسمية يجب فعند قبول التسمية فيه مكرها أولى أن يجب وما زاد على ذلك يبطل
لانعدام الرضا من الزوج بالتزامه ولو أن المرأة هي التي أكرهت ببعض ما ذكرنا على أن
تزوج نفسها منه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا
ضمان على المكره فيه لان البضع ليس بمال متقوم وتقومه على المتهلك باعتبار ثبوت الملك فيما
هو مصون عن الابتذال وهذا المعنى لا يوجد في حق المكره ثم يقول القاضى للزوج
ان شئت فأنتم لها مهر مثلها وهي امرأتك ان كان كفؤا لها فان أبى فرق بينهما ولا شيء لها
والحاصل أن الزوج ان كان كفؤا لها ثبت لها الخيار لما يلحقها من الضرر بنقصان حقها عن
صداق مثلها والزوج متمكن من ازالة هذا الضرر بان يلتزم لها كمال مهر مثلها فان التزم ذلك
فالنكاح بينهما لازم وان أبى فرق بينهما ولا شيء لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها
مكرهة فلها تمام مهر مثلها لانعدام الرضا منها بالنقصان ولأخيار لها بعد ذلك لان الضرر
اندفع حين استحققت كمال مهر مثلها وان دخل بها وهي طائفة أورشيت بما سمي لها فعند أبى
حنيفة للأولياء حق الاعتراض وعندهما ليس لهم ذلك وأصله فيما اذا زوجت المرأة نفسها
من كفؤ بدون صداق مثلها وقد بيناه في كتاب النكاح وان لم يكن الزوج كفؤا لها فلها

أن لا ترضى بالمقام معه سواء التزم الزوج لها كمال مهر انثل أو لم يلتزم دخل بها أو لم يدخل
بها لما يلحقها من الضرر من استفراس من لا يكافئها فان دخل بها وهي طائفة أو رضيت
فللاولياء أن يفرقوا بينهما لأن الاولياء حق طلب الكفأة (ألا ترى) انها لو زوجت
نفسها طائفة من غير كفؤ كان للاولياء حق الاعتراض فيها أيضا لم يوجد من الاولياء
الرضا بسقوط حقهم في الكفأة والزوج لا يتمكن من ازالة عدم الكفأة فيكون للاولياء أن
يفرقوا بينهما سواء رضى بأن يتم لها مهر مثلها أو لم يرض بذلك ولو أن رجلا وجب له على
رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى عفا فالعفو جائز لأن
العفو عن القصاص نظير الطلاق في أن الهزل والجد فيه سواء فانه ابطال ملك الاستيفاء
وليس فيه من معنى الملك شيء ولا ضمان له على الجاني لأن الجاني لم يلتزم له عوضا ولم يملك
عليه شيئا وتقوم النفس بالمال عند الخطأ لصيانة النفس عن الاهتدار وهذا لا يوجد عند
الاسقاط بالعفو لانه مندوب اليه في الشرع والبدل فيه صحيح ولا ضمان على المكره لانه
لم يستملك عليه مالا متقوما فان تمكن من استيفاء القصاص ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن
شهود العفو اذا رجعوا ومن عليه القصاص اذا قتله انسان لا يضمن لمن له القصاص شيئا
وكذلك اذا مات من عليه القصاص لا يكون ضامنا لمن له القصاص شيئا فكذلك المكره
ولو وجب لرجل على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فأكره بوعيد قتل
أو حبس حتى أبرأ من ذلك الحق كان باطلا لأن صحة البراء تعتمد تمام الرضا وبسبب
الاكراه ينعدم الرضا وهذا لأن البراء عن الدين وإن كان اسقاطا ولكن فيه معنى
التملك ولهذا يرتد برد المديون وبراء الكفيل فرع لبراء الاصيل والكفالة بالنفس من
حقوق المال لأن صحتها باعتبار دعوى المال فلهذا لا تصح البراءة في هذه الفصول مع الاكراه
كما لا تصح مع الهزل وكذلك لو أكره على تسليم الشفعة بعد ما طلبها لأن تسليم الشفعة من
باب التجارة كالاخذ بالشفعة ولهذا ملكه الاب والوصى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله والتجارة تعتمد تمام الرضا وذلك يعتمد بالاكراه ولو كان الشفيع حين علم بها أراد
أن يتكلم بطلبها فأكره حتى سدفه ولم يتركه ينطق يوما أو أكثر من ذلك كان على شفيعته
اذا خلى عنه فان طلب عند ذلك والا بطلت شفيعته لأن المسقط للشفعة ترك الطلب بعد تمكن
منه (ألا ترى) أن ترك الطلب قبل العلم بالبيع لا يبطل الشفعة لانعدام تمكنه من الطلب

وهو لم يكن متمكناً من الطلب هنا حين سد فيه أو قيل له لئن تسكمت بطلب شفعتك لنقتلنك أو لنحبسناك فهذا لا يبطل شفعتك فأما بعد زوال الإكراه إذا لم يطلب بطالت شفعتك لترك الطلب بعد التمكن فإن قيل أليس أن الإكراه بمنزلة الهزل والهزل بتسليم الشفعة تبطل شفعتك فكذلك المكروه على تسليم الشفعة قلنا إذا هزل بتسليم الشفعة قبل الطلب بطالت شفعتك لترك الطلب مع الإمكان لا بالهزل بالتسليم فأما إذا طلب الشفعة ثم سلمها هزلاً وانفقاً أنه كان هزلاً في التسليم لم تبطل شفعتك لما بينا أنه بمنزلة التجارة يعتمد تمام الرضا فإن قال المشتري أنه لم يكف عن الطلب للإكراه ولكنه لم يرد أخذها بالشفعة وقال الشفيع ما كففت إلا للإكراه فالقول قول الشفيع لأن قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه إنما كف عن الطلب للإكراه ولكنه يحلف بالله مأمّنه من طلب الشفعة إلا الإكراه لأن المشتري ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فإذا أنكره استحلف عليه ولو أن رجلاً أكرهه أهل الشرك على أن يكفر بالله وله امرأة مسلمة ففعل ثم خلى سبيله فقالت قد كفرت بالله تعالى وبنت منك وقال الرجل إنما أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان في القياس القول قولها ويفرق بينهما لأنه لا طريق لنا إلى معرفة سره فوجب بناء الحكم على ظاهر ما نسمعه منه وهذا لأن الشرع أقام الظاهر الذي يوقف عليه مقام الخفي الذي لا يمكن الوقوف عليه للتيسير على الناس فباعتبار الظاهر قد سمع منه كلمة الردة فبين منه امرأته ولكنه استحسن فقال القول قوله مع يمينه لأن النبي عليه الصلاة والسلام قبل قول عمار رضي الله عنه ولم يجدد الزكاح بينه وبين امرأته ولأن الظاهر شاهد له فإن امتناعه من إجراء كلمة الشرك حتى يتحقق الإكراه دليل على أنه مطمئن القلب بالإيمان وأنه ما قصد بالتكلم إلا دفع الشر عن نفسه وهذا بخلاف ما إذا أكرهه على الإسلام فإنه يحكم بإسلامه لأن الإسلام مما يجب اعتقاده فذلك دليل على أنه قال مقال معتقداً وهو معارض للإكراه فعند تعارض الدليلين يصار إلى الظاهر ما سمع منه فاما الشرك مما لا يجوز اعتقاده والإكراه فدلّيل على أنه معتقد فلهذا لا يحكم برده إذا أجرى كلمة الشرك مكرهاً والله أعلم

— باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله —

(قال رحمه الله) ولو أن رجلاً أكرهه لص بالقتل على قطع يد نفسه فهو إن شاء الله

في سعة من ذلك لانه ابتلي بليتين فله أن يختار أهونهما عليه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت
 ماخير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرهما ثم حرمة الطرف تابعة
 لحرمة النفس والتابع لا يمارض الاصل ولكن يترجح جانب الاصل في اقدامه على قطع
 اليد مراعاة حرمة نفسه وفي امتناعه من ذلك تمريض النفس وتلف النفس يوجب تلف
 الاطراف لا محالة ولا شك ان اتلاف البعض لا بقاء الكل يكون أولى من اتلاف الكل
 (ألا ترى) أن من وقعت في يده أكلة يباح له أن يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه
 وقد فعله عروة بن الزبير رضي الله عنه فهذا المكروه في معنى ذلك من وجه لانه يدفع الهلاك
 عن نفسه بقطع طرفه الا انه قيده بالمشيئة هنا لان هذا ليس في معنى الاكلة من كل وجه
 وحرمة الطرف كحرمة النفس من وجه فلهذا تخرج عن الاثبات في الجواب وقال ان شاء الله في
 سعة من ذلك فان قطع يد نفسه ثم خاصم المكروه فيه قضى القاضي له على المكروه بالقود لان
 القطع صار منسوباً الى المكروه لما تحقق الاكراه على ما بينه في مسألة المكروه على القتل فكان
 المكروه باشر قطع يده وهذا ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما الاشكال على
 قول أبي يوسف رحمه الله فانه لا يوجب القود على المكروه فقيل في هذا الفصل لا قود عليه عند
 أبي يوسف أيضاً ولا يمكن يلزمه ارش اليد في ماله وقيل هنا يجب القود عنده لانه انما يحمل المكروه
 آلة في قتل الغير لكونه آتياً لا يحمل له الاقدام على القتل وهنا يحمل للمكروه الاقدام على قطع
 يده فكان هو آلة بمنزلة المكروه على اتلاف المال فيجب القود على المكروه ولو أكرهه على
 أن يطرح نفسه في النار بوعيد قتل فهو ان شاء الله في سعة من ذلك أما ان كان يرجو
 النجاة من النار فانه يلقى نفسه على قصد النجاة وان كان لا يرجو النجاة فكذلك الجواب
 لان من الناس من يختار ألم النار على ألم السيف ومنهم من يختار ألم السيف وربما يكون في
 النار بعض الراحة له وان كان يأتي على نفسه وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 لا يسمعه أن يلقى نفسه اذا كان لا يرجو النجاة فيه لانه لو ألقى نفسه صار مقتولاً بفعل نفسه
 ولو امتنع من ذلك صار مقتولاً بفعل المكروه وحيث يسمعه الالتقاء فلولى القود على المكروه
 وهذا لا يشك عند أبي حنيفة ومحمد وكذلك عند أبي يوسف في الصحيح من الجواب لانه
 لما أبيح له الاقدام صار آلة للمكروه وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه من فوق بيت
 الا أن في هذا الموضع عند أبي حنيفة لا يجب القود كما لو ألقاه المكروه بنفسه وعندهما اذا كان

ذلك مما يقتل غالبا فهو والقاء النفس في النار سواء وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه في ماء وهنا القود لا يجب على المكره عند أبي حنيفة كما لو ألقاه بنفسه وكذلك عندهما إذا كان يرجى النجاة منه وإن كان مما يقتل غالبا يجب القود على المكره واستدل بحديث زيد بن وهب قال استعمل عمر بن الخطاب رجلا على جيش فخرج نحو الجبل فأتته إلى نهر ليس عليه جسر في يوم بارد فقال أمير ذلك الجيش لرجل أنزل فابع لنا مخاضة نجوز فيها فقال الرجل إني أخاف أن دخلت الماء أن أموت قال فأكرهه فدخل الماء قال ياعمراه ياعمراه ثم لم يلبث أن هلك فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه وهو في سوق المدينة قال ياليتكاه ياليتكاه فبعث إلى أمير ذلك الجيش فأنزعه وقال لولا أن يكون سنة لأقده منك ثم غرمه الدية وقال لا تعمل لي عملا أبدا قال وإنما أسره الأمير بهذا على غير إرادة قتله بل ليدخل الماء فينظر لهم مخاضة الماء فضمنه عمر رضي الله عنه دية فكيف بمن أسره وهو يريد قتله بذلك وفيه دليل على أنه يجب القود على المكره وأنه يجب بغير السلاح ومعنى قوله أن يكون سنة يعني في حق من لا يقصد القتل ويكون مخطئا في ذلك فهو تنصيص على أنه إذا كان قاصدا إلى قتله بما لا يلجئه فانه يستوجب القود وأبو حنيفة يقول إنما قال عمر رضي الله عنه ذلك على سبيل التهديد وقد يهدد الإمام بما لا يتحقق ويتحرز فيه عن الكذب ببعض معاريض الكلام ولو قال لتقطعن يد نفسك أولا قطعنها أنه لم يسمعه قطعا لأنه ليس بمكره فالمكره من ينجو عما هدد به بالأقدام على ما طلب منه وهنا في الجانبين عليه ضرر قطع اليد وإذا امتنع صارت يده مقطوعة بفعل المكره وإذا أقدم عليه صارت مقطوعة بفعل نفسه وهو يتيقن بما يفعله بنفسه ولا يتيقن بما هدد به المكره فربما يخوفه بما لا يحققه فلهذا لا يسمعه قطعا ولو قطعها لم يكن على الذي أكرهه شيء لأن نسبة الفعل إلى المكره عند تحقق الإكراه والا كراه أن يدفع عن نفسه ما هو أعظم مما يقدم عليه وذلك لا يوجد هنا فإذا لم يكن مكرها اقتصر حكم فعله عليه وكذلك لو قال له لتقتلن نفسك بهذا السيف أو لاقتلنك به لم يكن هذا إكراها لما قلنا ولو قال له لتقتلنك بالسياط أو لتقتلن نفسك بهذا السيف أو ذكر له نوعا من القتل هو أشد عليه مما أسره أن يفعل بنفسه فقتل نفسه قتل به الذي أكرهه لأن الإكراه هنا تحقق فانه قصد بالأقدام على ما طلب منه دفع ما هو أشد عليه فالقتل بالسياط أخش وأشد على البدن من القتل بالسيف لأن القتل بالسيف يكون في لحظة وبالسياط يطول ويتوالى الألم واليه

أشار حذيفة رضى الله عنه حيث قال فتنة السوط أشد من فتنة السيف وكذلك مادون النفس لو قيل له لتجرقن يدك بالنار أو لتقطعن هذا الحديد فتقطعها قطعت يد الذى أكرهه ان كان واحدا لتحقق الاكراه منه وان كان عددا لم يكن عليهم في يده قود وعليهم دية اليد في أموالهم بخلاف النفس وأصل هذا الفرق في المباشرة حقيقة فانه لو قطع جماعة يد رجل لم يلزمهم القود عندنا ولو قتلوا رجلا كان عليهم القود ويأتى هذا الفرق في كتاب الديات ان شاء الله تعالى ولو أكره بوعيد قتل على أن يطرح ماله في البحر أو على أن يحرق ثيابه أو يكسر متاعه ففعل ذلك فالمكروه ضامن لذلك كله لان اتلاف المال مما يصاح أن يكون المكروه فيه آلة للمكروه فعند تحقق الاجاء يصير الفعل منسوباً للمكروه فكانه باشر الاتلاف بيده والشافعي في هذا لا يخالفنا لان المكروه يباح له الاقدام على اتلاف المال سواء كان له أو لغيره واذا صار الاقدام مباحا له كان هو آلة للمكروه فالضمان على المكروه خاصة وأصحابه خروجا له قولين سوى هذا أحدهما أن الضمان يجب على المكروه لصاحب المال لانه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على المكروه لانه هو الذى أوقفه في هذه الورطة والثاني أن الضمان عليهما نصفان لان حقيقة الاتلاف وجد من المكروه والقصد الى الاضرار وجد من المكروه فكانا بمنزلة الشريكين في الاتلاف وليكن الاول أصح لما قلنا وان أكرهه على ذلك بحبس أو قيد ففعله لم يكن على المكروه ضمان ولا قود لان المكروه انما يصير كآلة عند تمام الاجاء وهو ما اذا خاف التلف على نفسه وليس في التهديد بالحبس والقيدمعنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا على المكروه فيؤاخذ بحكمه وهذا لانه ليس في الحبس والقيد الا هم يلحقه ومن يتلف مال الغير اختيارا فانما يقصد بذلك دفع الغم الذى يلحقه بحسده اياه على ما آناه الله تعالى من المال فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطا للضمان عنه ولو أكرهه بتاف على أن يأكل طعاما له أو يلبس ثوبا له فلبسة مكرها حتى تحرق لم يضمن المكروه شيئا لانه ليس بفساد بل أمره أن يصرف مال نفسه الى حاجته وذلك لا يكون فسادا (ألا ترى) أن الاب والوصى يفعلان ذلك للصبي ولا يكون فسادا منهما ثم هذا من وجه أمر بالمعروف فان التقدير وترك الانفاق على نفسه بمد وجود السعة منهى عنه وفي الامر بالمعروف دفع الفساد فعرفنا ان ما أمره به ليس بفساد فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المكروه بخلاف احراق المال بالنار أو طرحه في الماء فان ذلك فساد لا انتفاع بالمال ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده بالسيف أو

على أن يقطع يده لم يسمه أن يفعل ذلك لأن العبد في حكم نفسه باق على أصل الحرية على ما بينا
 أن ذمته لا تدخل تحت القهر والملك فكما لا يسمه الاقدام على أن يفعل شيئاً من ذلك بحر
 لو أكره عليه فكذلك العبد بخلاف سائر الاموال (الآتري) أن عند ضرورة المخصصة
 يجوز له أن يصرف ماله الى حاجته وليس له أن يقتل عبده لئلا كل من لجه فان فعله كان
 له أن يأخذ الذي أكرهه بقتله قوداً بعبده ان كان مثله ويأخذدية يده ان كان قطع يده بمنزلة
 ما لو باشر المكره ذلك بنفسه بناء على أصلنا أن القود يجري بين الاحرار والمماليك في
 النفس ولا يجري فيما دون النفس وان كان الاكراه بحبس لم يكن على المكره شيء وانما
 عليه الادب بالضرب والحبس والالغاء لم يتحقق فكان فعل القتل مقصوراً على المولى فلا
 يرجع على المكره بشيء وليس على المولى سوى الاثم لان الحق في بدل نفس العبد للمولى
 ولا يستوجب هو على نفسه عقوبة ولا مالا فاما الاثم فهو حق الشرع فكما يصير آثماً بالاقدام
 على قتل الحر مكرها لانه يؤثر روحه على روح من هو مثله في الحرمة ويطيع المخلوق
 في معصية الخالق وقد نهى الشرع عن ذلك فكذلك المولى يكون آثماً بهذا الطريق ولو ان
 قاضياً أكره رجلاً بتهديد ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص كان
 الاقرار باطلاً لان الاقرار متمثل بين الصدق والكذب وانما يكون حجة اذا ترجع جانب
 الصدق على جانب الكذب والتهديد بالضرب والحبس يمنع رجحان جانب الصدق على
 ما قال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بامير اذا ضربت أو أوثقت ولم ينقل عن أحد
 من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الاقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق
 وغيره الا شيء روى عن الحسن بن زياد رضي الله عنه ان بعض الامراء بعث اليه وسأله
 عن ضرب السارق ليقر فقال ما لم يقطع اللحم أو يبين العظم ثم ندم على مقاتله وجاء بنفسه الى
 مجلس الامير ليمنعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعاً
 بين يدي الامير قال ما رأيت ظملاً أشبه بالحق من هذا فان خلي سبيله بعد ما أقر مكرها
 ثم أخذ بعد ذلك فجئ به فاجر بما كان تهدد عليه بغير اكراه مستقل أخذ بذلك كله لان
 اقراره الاول كان باطلاً ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الاخذ والتهديد فصار كان لم
 يوجد أصلاً حتى أخذ الآن فاجر بغير اكراه وان كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو في
 يده بعد ما أقر اني لا أوأخذك باقرارك الذي أقررت به ولا أضربك ولا أجسك ولا أعرض

لك فان شئت فأقر وان شئت فلا تقر وهو في يد القاضى على حاله لم يجز هذا الاقرار لان كينونته في يده حبس منه له وانما كان هدهد بالحبس فادام حبسا له كان أثر ذلك الاكراه باقيا وقوله لا أحبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينعدم به أثر ذلك الاكراه ولان الظاهر انه انما أقر لاجل اقراره المتقدم فانه علم أنه لا ينفعه الانكار وأنه اذا تناقض كلامه يزداد التشديد عليه بخلاف الاول فهناك قد خلى سبيله وصار بحيث يتمكن من الذهاب ان شاء فينقطع به أثر ذلك الاكراه وان خلى سبيله ولم يتوار عن بصر القاضى حتى بعث من أخذه وردده اليه فأقر بالذى أقر به أول مرة من غير اكراه جديد فان هذا ليس بشئ لانه ما لم يتوار عن بصره فهو متمكن من أخذه وحبسه فيجعل ذلك بمنزلة ما لو كان في يده على حاله وان كان حين رده أول مرة لم يحبسه ولكنه هدهد فلما أقر قال انى لست أصنع بك شيئا فان شئت فأقر وان شئت فدع فأقر لم يأخذه بشئ من ذلك لانه مادام في يده فكانه محبوس في سجنه فكان أثر التهديد الاول قائما أرايت لو خلى سبيله ثم بعث معه من يحفظه ثم رده اليه بعد ذلك فأقر أ كان يؤخذ بشئ من ذلك أولا يؤخذ به لان يدمن يحفظه له كيده في ذلك ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زنا أو شرب خمر أو قتل فأقر بذلك فأقامه عليه فان كان رجلا معروفا بما أقر له به الا أنه لا يئنه عليه فالقياس أن يقتص من المكره فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله ما لا يستطيع القصاص فيه لان اقراره كان باطلا والاقرار الباطل وجوده كعدمه فبقى هو مباشرا للجناية بنفسه حق فيلزمه القصاص فيما يستطيع فيه القصاص ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ويدراً القصاص لان الرجل اذا كان معروفا بما أقر به على نفسه فالذى يقع في قلب كل سامع انه صادق في اقراره لما أقر به وذلك يورث شبهة القصاص مما يندرى بالشبهات ولان على قول أهل المدينة رحمهم الله للامام أن يجبر المعروف بذلك الفم على الاقرار بالضرب والحبس فان مرتكب الكبيرة قل ما يقر على نفسه طائعا واذا أقر به مكرها عندهم يصح اقراره وتقام عليه العقوبة فيصير اختلاف العلماء رحمهم الله شبهة والقاضى مجتهد في ما صنع فهذا اجتهاد في موضعه من وجه فيكون مستقلا للقود عنه ولكن يلزمه المال لان المال مما يثبت مع الشبهات وبالاقرار الباطل لم تسقط حرمة نفسه وأطرافه فيصير ضامنا له مراعاة لحرمة نفسه وطرفه وان كان المكره غير معروف بشئ مما رمى به أخذت فيه بالتيسر

وأوجب القصاص على القاضى فى ما استطاع فيه القصاص لانه اذا كان معروفا بالصالح فالذى يسبق اليه أو هام الناس انه برى الساحة مما رى به وانما أقر على نفسه كاذبا بسبب الاكراه ونظير هذا ما قيل فيمن دخل على انسان بيته شاهرا سيفه مادا رمح فقتله صاحب البيت ثم اختصم أولياؤه مع صاحب البيت فقال أولياؤه كان هاربا من اللصوص ملجئا اليك وقال صاحب البيت بل كان لصا قصد قتلى فان كان المقتول رجلا معروفا بالصالح فالقول قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان متهما بالذعارة فى القياس كذلك وفى الاستحسان القول قول صاحب البيت ولا قصاص ولكن عليه الدية فى ماله وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة لا يثب عليه لان الظاهر شاهد عليه انه كان دخل عليه مكبرا وانه قد أهدر دمه عليه بذلك ولكن فى ظاهر الرواية يقول مجرد الظاهر لا يسقط حرمة النفوس المحترمة ولا يجوز اهدار الدماء المحقونة ولكن يصير الظاهر شبهة فى اسقاط القود عنه فيجب عليه الدية فى ماله صيانة لدم المقتول عن الهدر فكذلك ماسبق والله أعلم

باب تعمى العامل

(قال رحمه الله) واذا بعث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل لتقتل هذا الرجل عمدا بالسيف أو لا تقتلك فقتله الماءور فالقود على الأمر المكره فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا قود على المكره وقال زفر رحمه الله القود على المكره دون المكره وقال الشافعى رحمه الله يجب القود على المكره قولا واحدا وله فى إيجاب القود على المكره قولان وقال أهل المدينة رحمهم الله عليهما القود وزادوا على هذا فأوجبوا القود على المسك حتى اذا أمسك رجلا فقتله عدوه قالوا يجب القود على المسك وقال أبو يوسف أستحسن أن لا يجب القود على واحد منهما ولكن يجب الدية على المكره فى ماله فى ثلاث سنين أما زفر رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود من القاتل والقاتل هو المكره حقيقة والمعنى فيه ان من قتل من يكافئه لحياء نفسه يعتمد بحق مضمون فيلزمه القود كما لو أصابته نخمصة فقتل انسانا وأكل من لحمه والدليل على ان القاتل هو المكره أن القتل فعل محسوس وهو يتحقق من المكره والطائع بصفة واحدة فيعرف به انه قاتل حقيقة ومن حيث الحكم انه يأنم أثم القتل واثم القتل على من

باشر القتل والدليل عليه ان المقصود بالقتل اذا قدر على قتل المكره كان له أن يقتله كما لو
 كان طائما وبه نعلم فنقول كل حكم يتعلق بالقتل فانه لا يسقط عن المكره بالا كراه كالأنم
 والتفسيق ورد الشهادة وإباحة قتله للمقصود بالقتل بل أولى لان تأثير الضرورة في اسقاط
 الأنم دون الحكم حتى ان من أصابته نخصة يباح له تناول مال الغير ويكون ضامنا ثم هنا
 لا يسقط أنم الفعل عن المكره فلان لا يسقط عنه حكم القتل أولى ولما جمل هذا نظير
 الا كراه بالحبس في أنم الفعل فكذلك في حكمه ولا يقال انما يأنم أنم سوء الاختيار أو أنم
 جعل المخلوق في معصية الخالق لانه مكره على هذا كله كما هو مكره على القتل والشافعي
 يستدل بهذا أيضا الا أنه يوجب القود على المكره أيضا للسبب القوي لان القصد الى القتل
 بهذا الطريق ظاهر من المتخيرين والقصاص مشروع بطريق الزجر فيقام السبب القوي
 مقام المباشرة في حق المكره لتغليظ أمر الدم وتحقيق معنى الزجر كما قال في شهود القصاص
 يلزمهم القود قال وعلى أصلكم حدد قطاع الطريق يجب على الردى بالسبب القوي والدليل
 عليه ان الجماعة يقتلون بالواحد قصاصا لتحقيق معنى الزجر ومن أوجب القود على المسك
 يستدل بها أيضا فنقول المسك قاصد الى قتله مسبب له فاذا كان التسبب يقام مقام المباشرة
 في أخذ بدل الدم وهو الدية يبنى حافر البئر في الطريق فكذلك في حكم القصاص الا أن
 المتسبب اذا قصد شخصا بعينه يكون عامدا فيلزمه القود واذا لم يقصد بتسببه شخصا بعينه
 فهو بمنزلة الخطيء فيلزمه الدية وللشافعي رحمه الله طريق آخر ان المكره مع المكره بمنزلة
 الشريكين في القتل لان القصد وجد من المكره وما هو المقصود به وهو الانتقام يحصل له
 والمباشرة وجدت من المكره فكانا بمنزلة الشريكين ثم وجب القود على أحدهما وهو المكره
 فكذلك على الآخر والدليل على أنها كشريكين أنها مشتركان في أنم الفعل وان المقصود
 بالقتل أن يقتلها جميعا وحجة أبي حنيفة ومحمد أن المكره ملجأ الى هذا الفعل والالقاء بأبلغ
 الجهات يجعل الملاجأ آلة للملجأ فلا يصلح أن يكون آلة له كما في اتلاف المال فان الضمان يجب
 على المكره ويصير المكره آلة له حتى لا يكون عليه شيء من حكم الاتلاف ومعلوم أن المباشر
 والمتسبب اذا اجتمعا في الاتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب ولما وجب ضمان المال
 على المكره علم أن الاتلاف منسوب الى المكره ولا طريق للنسبة اليه سوى جعل المكره
 آلة للمكره فكذلك في القتل لان المكره يصلح أن يكون آلة للمكره فيه بأن يأخذ بيده

مع السكين فيقتل به غيره وتفسير الاجاء انه صار محمولا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل
فالانسان مجبول على حب الحياة ولا يتوصل الى ذلك الا بالاقدام على القتل فيفسد اختياره
بهذا الطريق ثم يصير محمولا على هذا الفعل واذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها
فيكون الفعل منسوباً الى من فسد اختياره وحمله على هذا الفعل لا على الآلة فلا يكون على
المكره شيء من حكم القتل من قصاص ولادية ولا كفارة (ألا ترى) أن شيئاً من المقصود
لا يحصل للمكره فلمل المقتول من أخص أصدقائه فعرفنا أنه بمنزلة الآلة فأما الآثم فبقاء الآثم
عليه لا يدل على بقاء الحكم كما اذا قال لغيره اقطع يدي فقطعها كان آثماً ولا شيء عليه من حكم
القطع بل في الحكم يحتمل كان الآمر فعله بنفسه وقد بينا أنه مع فساد الاختيار يبقى مخاطباً
فبقائه مخاطباً كان عليه اثم القتل وفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل ثم حقيقة المعنى
في النذر عن فعل الآثم من وجهين أحدهما أن تأثير الاجاء في تبديل النسبة لا في تبديل محل
الجناية ولو جعلنا المكره هو الفاعل في حكم الضمان لم يتبدل به محل الجناية ولو أخرج جناية
المكره من أن يكون فاعلاً في حق الآثم تبدل به محل الجناية لأن الآثم من حيث انه جناية علي
حد الدين واذا جعلنا المكره في هذا آلة كانت الجناية على حددين المكره دون المكره واذا قلنا
المكره آثم ويكون الفعل منسوباً اليه في حق الآثم كانت جناية علي دينه بارتكاب ما هو حرام
محض وبسبب الاكراه لا يتبدل محل الجناية فأما في حق الضمان فمحل الجناية نفس المقتول
سواء كان الفعل منسوباً الى المكره أو الى المكره وبهاتين أن في حق الآثم لا يصلح أن
يكون آلة لأن الانسان في الجناية على حد دين نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره والثاني
انا لو جعلنا المكره آلة في حق الآثم كان ذلك اهداراً وليس تأثير الاجاء في الاهدار (ألا
ترى) ان في المال لا يجعل فعل المكره كفعل بهيمة ليس لها اختيار صحيح والمكره آثم باكراهه
فاذا لم يجعل المكره آثماً كان هذا اهداراً للآثم في حقه أصلاً ولا تأثير للاجاء في ذلك
بخلاف حكم الفعل فانه اذا جعل المكره آلة فيه كان المكره مؤاخذاً به الا أن يكون هدراً
ولا يقال الحربى اذا أكره مسلماً على قتل مسلم فان الفعل يصير منسوباً الى المكره عندكم وفي
هذا اهدار لانه ليس على المكره شيء من الضمان وهذا لانه ليس باهدار بل هو بمنزلة
مالو باشر الحربى قتله فيكون المقتول شهيداً ولا يكون قتل الحربى اياه هدراً وان كان لا يؤخذ
بشيء من الضمان اذا أسلم وبه فارق المضطر لانه غير ملجأ الى ذلك الفعل من جهة غيره ليصير

هو آلة للملجئ (ألا ترى) أن في المال الضمان واجب عليه فعرفنا به أن حكم الفعل مقصور عليه والدليل على أن الفاعل هو المكره أن القصاص يلزمه عند الشافعي رحمه الله والقصاص عقوبة تندري بالشبهات فيعتمد المساواة حتى ان بدون المساواة لا يجب القصاص كما بين المسلم والمستأمن وكما في كسر العظام ولا مساواة بين المباشرة والتسبب ولا طريق لجعل المكره شريكا الا بنسبة بعض الفعل اليه واذا كان للالغاء تأثير في نسبة بعض الفعل الي الملجئ فكذلك في نسبة جميع الفعل اليه ولا معنى لا يجاب القود على المسك لان القصاص جزاء مباشرة الفعل فانه عقوبة تندري بالشبهات وفي التسبب نقصان فيجوز أن يثبت به ما يثبت مع الشبهات وهو المال ولا يجوز أن يثبت ما يندري بالشبهات بخلاف حد قطاع الطريق فان ذلك جزاء المحاربة والرد مباشر للمحاربة كالقتال وقد بينا هذا في السرقة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام يصبر الصابر ويقتل القاتل أي يحبس المسك ويقتل القاتل فاما أبو يوسف رحمه الله فقال استحسن أن لا يجاب القود على واحد منهما لان بقاء الاثم في حق المكره دليل على أن الفعل كله لم يصير منسوباً الى المكره والقصاص لا يجب الا بمباشرة تامة وقد انعدم ذلك من المكره حقيقة وحكما فلا يلزمه القود وان كان هو المؤاخذ بحكم القتل فيما يثبت مع الشبهات والدليل عليه ان وجوب القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والاكره فلا يمكن ايجاب القود على المكره الا بطريق المساواة ولكننا نقول المكره مباشر شرعا بدليل أن سائر الاحكام سوى القصاص نحو حرمان الميراث والكفارة في الموضع الذي يجب والدية يختص بها المكره فكذلك القود والاصل فيه قوله تعالى يذبح أبناءهم ويستحيي نساءهم فقد نسب الله الفعل الى المئين وهو ما كان مباشر صورة ولكنه كان مطاعاً فأمر به وأمره اكره اذا عرفنا هذا فنقول سواء كان المكره بالغاً عاقلاً أو كان معتوهاً أو غلاماً غير يافع فالقود على المكره لان المكره صار كآلة والبلوغ والعقل لا معتبر به في حق الآلة وانما المعتبر تحقق الالغاء لخوف التلف على نفسه وكذلك حكم حرمان الميراث فانه يثبت في حق المكره دون المكره وان كان الآمر غير بالغ ولكنه مطاع بتحقيق الاكره منه أو كان رجلاً مختلط العقل ولكن يتحقق الاكره منه فان الفعل يصير منسوباً اليه وذلك يكون بمنزلة جنائته بيده في أحكام القتل واستدل بقول الحسن البصري رحمه الله في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ورجه الناس فقتلوه ثم رجع بعض الشهداء على الراجع

القتل وهذا شيء لا يؤاخذ به ولكن قصد بهذا الاستشهاد دفع النسبة عن تمسك بالصورة
ويقول كيف أوجبتم القتل على المكره ولم يباشروا القتل حسا واستدل عليه بقول أهل المدينة
في الممسك ويقتل الرديء في قطع الطريق وان لم يباشروا قتل أحد حسا وكذلك لو قتل
العامل له لتقطن يده أو لا تقتل لم ينبغ له أن يفعل ذلك لأن لأطراف المؤمن من الحرمة
مثل ما لنفسه (ألا ترى) أن المضطر لا يحل له أن يقطع طرف الغير لئلا يكله كما لا يحل له أن
يقتله وكذلك لو أمره بقطع أصبع أو نحوه فإن حرمة هذا الجزء بمنزلة حرمة النفس فإن
القتل من المظالم والمكره مظلوم فليس له أن يظلم أحدا ولو ظلم وان أقدم على القتل فليس
عليه إلا الانتم فاما الفعل في حق الحكم فقد صار منسوبا إلى المكره لوجود الاجراء بالتهديد
بالقتل وان رأى الخليفة أن يذر المكره ويحبسه فعل لاقدامه على ما لا يحل له الاقدام عليه
وان أمره أن يضربه سوطا واحدا أو أمره أن يحاق رأسه أو لحيته أو أن يحبسه أو أن
يقيده ويهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون آثما في فعله ولا في تركه أما في تركه فلا نه
من المظالم والكف عن المظالم هو العزيمة والتمسك بالعزيمة لا يكون آثما وأما اذا قدم عليه
فلا نه يدفع القتل عن نفسه بهم وحزن يدخل على غيره فان بالحبس والقيود وبحلق اللحية
وضرب سوط يدخله هم وحزن ولا يخاف على نفسه ولا على شيء من أعضائه ولدفع الهلاك
عن نفسه قد رخص له الشرع في ادخال الهم والحزن على غيره (ألا ترى) أن المضطرا يأخذ
طعام الغير بغير رضاه ولا شك ان صاحب الطعام يلحقه حزن بذلك الا انه علق الجواب
بالاجراء لانه لم يجد في هذا بعينه نصا والقنوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأى لا يجوز
مطلقا فلماذا قال رجوت وان كان يهدده على ذلك بحبس أو قيود أو ضرب سوط أو حلق
رأسه ولحيته لم ينبغ له أن يقدم على شيء من الظلم قل ذلك أو كثر لان الرخصة عند تحقق
الضرورة وذلك اذا خاف التلف على نفسه وهو بما هددته هنا لا يخاف التلف على نفسه ولو
أكرهه بالحبس على أن يقتل رجلا فقتله كان القود فيه على القاتل لان بالتهديد بالحبس
لا يتحقق الاجراء ولهذا كان الضمان في المال عند الاكراه بالحبس على المكره دون المكره
ولو أمره بقتله ولم يكرهه على ذلك الا أنه يخاف ان لم يفعل أن يقتله ففعل ما أمر به كان
ذلك بمنزلة الاكراه لان الاجراء باعتبار خوفه التلف على نفسه أن لو امتنع من الاقدام
على الفعل وقد تحقق ذلك هنا ومن عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل ولكنهم يأمررون

ثم لا يعاقبون من خالف أمرهم الا بالقتل فباعتبار هذه العادة كان الامر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل ولو أكرهه بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن يكون في سعة منه (ألا ترى) أنه لو أكرهه بذلك على الكفر بالله تعالى كان في سعة من اجراء كلمة الكفر على اللسان مع طمأنينة القلب بالايمان فكذلك اذا أكرهه بالافتراء على مسلم لان الافتراء على الله تعالى والشتيم له يكون أعظم من شتم المخلوق الا أنه علقه بالرجاء لان هذا من مظالم العباد وليس هذا في معنى الافتراء على الله تعالى من كل وجه فان الله تعالى مطلع علي ما في ضميره ولا اطلاع للمقذوف علي ما في ضميره ولان الله تعالى يتعالى أن يدخله نقصان بافتراء المفتريين وفي الافتراء على هذا المسلم هتك عرضه وذلك ينتقص من جاهه ويلحق الحزن به فلهذا علق الجواب بالرجاء قال (ألا ترى) أنه لو أكرهه على شتم محمد صلى الله عليه وسلم بقتل كان في سعة ان شاء الله فهذا أعظم من قذف امرئ مسلم ولو تهدده بقتل حتى يشتم محمد صلى الله عليه وسلم أو يقذف مسلماً فلم يفعل حتى قتل كان ذلك أفضل له لما بينا أن في الامتناع تمسك بما هو الزينة ولما امتنع خيب رضي الله عنه حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء ولو تهدده بقتل حتى يشرب الخمر فلم يفعل حتى قتل خفت أن يكون آثماً وقد بينا هذا الفصل الا أنه ذكره هنا بلفظ يستدل به على أنه كان من مذهبه أن الاصل في الاشياء الاباحة وان الحرمة بالنها عنها شرعا فانه قال لان شرب الخمر وأكل الميتة لم يحرم الا بالنها عنهما وبين أهل الاصول في هذا كلام ليس هذا موضع بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت أن يكون في سعة من أخذه ودفعه اليه لانه بمنزلة المضطر وقد بينا أنه يباح للمضطر أخذ مال الغير ليدفع به الضرورة عن نفسه ولكنه علق الجواب بالرجاء لان هذا ليس في معنى المضطر من وجه فالعذر هناك وهو الجوع ما كان بصنع مضاف الى العباد والخوف هنا باعتبار صنع مضاف الى العبد وبينهما فرق (ألا ترى) أن المقيد اذا صلى قاعدا يلزمه الاعادة اذا أطلق عنه القيد بخلاف المريض قال والضمان فيه على الأمر لان الاجاء قد تحقق فيصير الاخذ والدفع كله منسوباً الى الأمر والمكره بمنزلة الآلة له وانما يسهه هذا مادام حاضراً عند الأمر فان كان أرسله ليفعل يخاف أن يقتله ان ظفر به ولم يقل أن لم يفعل ما تهدد به لم يحل الاقدام على ذلك لان الاجاء انما يتحقق مادام في يد المكره بحيث يقدر على ايقاع

ما هدد به عاجلا وقد انعدم ذلك حين يمد عنه ولا يدري أيقدر عليه بعد ذلك أولا يقدر
وبهذا الفصل تبين أنه لا عذر لاعوان الظلمة في أخذ الاموال من الناس فان الظالم
يبعث عاملا الي موضع ليأخذ مالا فيتعطل العامل بأمره وانه يخاف العقوبة من جهته ان لم
يفعل وليس ذلك بذر له الا أن يكون بمحض من الأمر فاما بعد ما بعد من الظالم فلا الا أن
يكون رسول الأمر معه على أن يردده عليه ان لم يفعل فيكون هذا بمنزلة الذي كان حاضرا
عنده لان كونه تحت يد رسوله ككونه في يده ويتمكن الرسول من رده اليه ليعاقبه بتحقيق
الاجاء ولولم يفعل ذلك حتى قتله كان في سعة ان شاء الله لانه تحرز عما هو من مظالم العباد
وذلك عزيمة (ألا ترى) أن للمضطر أن يأخذ طعام صاحبه بقدر ما تدفع عنه الضرورة به
ولو لم يأخذه حتى تلف لم يكن مؤاخذا به فهذا مثله ولو كان المكروه هدد بالحبس أو القيد لم
يسعه الاقدام على ذلك لان الاجاء والضرورة بهذا التهديد لا يتحقق ولو أكره رجلا على
قتل أخيه أو أخيه بوعيد قتل فقتله فقد بينا حكم المسئلة أن الفعل يصير منسوبا الى المكروه فيما
هو من أحكام القتل فكانه هو المباشر بيده وعلى هذا الحرف ينبغي ما بعده من المسائل حتى قالوا
لو أن لصين أكره رجلا بوعيد تلف على أن يقطع يد رجل عمدا كان ذلك كقطعهما بأيديهما
فعليهما الرش اليد في مالهما في سنتين ولا قود عليهما لان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وان مات
فيهما فملى المكرومين القود لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا من أصله ولو باشرا
قتله لزمهما القود ولو كان الأمر واحدا والمأموران اثنين كان على الأمر القصاص في اليد ان
عاش وفي البدن ان مات من ذلك لان الفعل منسوب الى المكروه وهو واحد لو باشر قطع
يده أو قتله يجب القود عليه فكذلك اذا أكرهه على ذلك رجلان والله أعلم بالصواب

باب الا كراه على دفع المال وأخذه

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى أعطى رجلا ماله وأكره
الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فذلك المال عنده فالضمان على الذي أكرههما دون
القابض لان الدافع والقابض كل واحد منهما ملجأ من جهة المكروه فيصير الفعل في الدفع
والقبض منسوبا الى المكروه والقابض مكروه على قبضه بوعيد تلف فلا يبقى في جانبه فعل
موجب للضمان عليه ولانه قبضه ليرده على صاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يوجب

الضمان على القابض وان كان قبضه بغير أمر صاحبه كن أخذ آبقاً أو وجد لقطه وأشهد
 انه أخذه ليرده على صاحبه لم يكن عليه ضمان ان هلك عنده وكذلك لو كان أكره القابض
 على قبضه ليدفعه الى الذي أكرهه فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض
 اذا حلف بالله ما أخذه الا ليدفعه اليه طائماً وما أخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكره على
 دفعه لان الظاهر يشهد له في ذلك فان فعل المسلم محمول على ما يحل ويحل له الاخذ مكرها
 على قصد الرد على صاحبه ولا يحل له الاخذ على قصد الدفع الى المكره طائماً ودينه وعقله
 يدعوانه الى ما يحل دون ما لا يحل الا أن في اللقطة لا يقبل قوله على هذا اذا لم يشهد في قول
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه متمكن من الاشهاد على ذلك وهنا هو غير متمكن من
 الاشهاد على ما في ضميره من قصد الرد على المالك لانه ان أظهر ذلك عاقبه المكره فلهذا
 قبلنا قوله في ذلك مع اليمين ولو كان أكره صاحب المال على أن يهبه لصاحبه وأكره الآخر
 على أن يقبل الهبة منه ويقبضها بوعيد تلف فقبضها فضاعت عنده فان قال القابض أخذتها
 على أن تكون في يدي مثل الوديعة حتى أردتها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه لان الاكره
 شاهد له على انه غير راغب في تملكها فيكون الضمان على المكره خاصة وان قال أخذتها على
 وجه الهبة لتسلم لي كان لرب المال أن يضمه ان شاء وان شاء المكره لان الموهوب له قبض
 مال الغير على وجه التملك بغير رضا صاحبه وهو طائع في ذلك القبض على هذا القصد فيكون
 ضمانا للمال وأما المكره فلان الدافع ملجأ من جهته فيجعل كانه قبضه بنفسه ودفعه اليه فان
 ضمن المكره رجوع على الموهوب له لانه قائم مقام من ضمنه لان المكره ما قصد مباشرة
 الهبة من جهته فلا يمكن تنفيذ الهبة من جهته بملكه اياه وفي الاصل أشار الى حرف آخر
 فقال لانه انما ضمن المال بقبض الموهوب له وقد كانت الهبة قبل القبض فلا يحمل الذي
 أكرههما بمنزلة الواهب وما قلناه أوضح لانا اذا جعلنا القابض مكرها وكان المكره ضمانا
 باعتبار نسبة القبض اليه لا يبقى في جانب القابض سبب موجب للضمان عليه والدليل عليه انه
 قال فان ضمن الموهوب له لم يكن على الذي أكرهه شيء لانه أخذه على انه له ولو كان القبض
 منسوباً الى المكره كان للقابض أن يرجع على المكره بما يلحقه من الضمان بسببه فان كان
 الموهوب له بحيث يتمكن من الاشهاد عند الهبة أن يقبضه للرد فلم يفعل كان ضمانا بترك
 الاشهاد لان القبض بحكم الهبة عمل منه لنفسه فلا يقبل قوله بخلاف ما صرح به الا عند

الضرورة وهو ما اذا لم يكن متمكنا من الاشهاد لانا رأينا ان في موضع الضرورة يجعل القول قوله فيما في ضميره كالمكره على الكفر اذا قال بعد ما تكلم بالكفر كنت مطمئن القلب بالايان قبل قوله ولم تبين منه امراته فاما عند تمكنه من الاشهاد بالضرورة فلا يقبل قوله بمنزلة من وجد عبداً بقا لرجل في يد غيره فلم يقدر على استرداده منه الا بشراء أو هبة فطاب ذلك منه حتى وهب له أو اشتراه كان ضامنا له الا أن يشهد عند ذلك أنه يأخذه ليرده على مولاه فاذا أشهد لم يضمن وكذلك ان لم يكن متمكنا من الاشهاد يقبل قوله في ذلك ولو أكرهه على بيع عبده وأكره المشتري على شرائه وأكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصموا فضمن العبد للبائع وضمن الثمن للمشتري على الذي أكرههما لان كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله الى الآخر من جهته فان أراد أحدهما أن يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذي أكرهنا عليه ليكون لي وقال ذلك جميعا فالبيع جائز ولا ضمان على المكره فيه لان قبض كل واحد منهما على هذا القصد دليل الرضا منه بالبيع ودليل الرضا كصريح الرضا (الأتري) أنهما لو أكرها على البيع ثم تقابضا بغير اكراه تم البيع بينهما فكذلك اذا أقر كل واحد منهما أنه قبضه على وجه التملك وان قال قبضته مكرها لارده على صاحبه وأخذ منه ما أعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان لان الاكراه دليل ظاهر لكل واحد منهما على ما يخبر به عن ضميره الا أن صاحبه يدعي عليه ماله أقر به لزمه الضمان فاذا أنكر يحلف على ذلك فان حلف أحدهما وأبى الآخر ان يحلف لم يضمن الذي حلف لان بينه قد اتفق عنه بسبب الضمان الا أن يثبت صاحبه بالحجة ويضمن الذي لم يحلف ما قبض لان نكوله كقراره وذلك يثبت عليه سبب الضمان عند قضاء القاضى فان كان الذي أبى اليمين هو الذي قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد أيهما شاء لان فعله بالدفع صار منسوبا الى المكره والتقابض كان طائما حين قبضه لنفسه على وجه التملك فان ضمنها المكره رجع بها على المشتري لانه ملك بالضمان وما قصد تنفيذ البيع من جهته ولانه انما ضمنها بالاكراه على القبض وقد كان البيع قبل ذلك فلا يكون بمنزلة البائع وقد بينا أن الوجه الاول أصح وان ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكره لانه أقر انه لم يقبضه على وجه الاكراه وانما قبضه على وجه الشراء ولم يرجع على البائع بالثمن أيضا لان البائع قد حلف أنه قبض الثمن للرد

عليه وقد هلك في يده فلا يضمن له شيئاً من ذلك ولا يرجع بالثمن على المكره أيضاً لأنه
أقر أنه دفع الثمن طوعاً وأنه كان راضياً بالبيع وإن كان المشتري حلف وأبى البائع الممين فلا
ضمان في العبد على من أخذه وأما الثمن فإن شاء المشتري ضمنه المكره وإن شاء ضمنه البائع لأن
البائع ينكوله أقر أنه قبض الثمن لنفسه طائماً وفعل الدافع منسوب إلى المكره بالإجاء فإن ضمن
البائع لم يرجع به على المكره لأنه ضمن بفعل كان عاملاً فيه لنفسه طائماً وإن ضمنه المكره
رجع به على البائع لأنه قام مقام من ضمنه ولأنه ملكه بالضمان والقابض كان طائماً في قبضه
لنفسه فيضمن له ذلك ولو أكرههما على البيع والشراء ولم يذكر لهما قبضاً فلما تباعا لم يتقابضا
حتى فارقا الذي أكرههما ثم تقابضا على ذلك البيع فهذا رضا منهما بالبيع وإجازة له لأن
البيع مع الإكراه كان منعقداً ولم يكن نافذاً جائزاً لانعدام الرضا منهما فإذا وجد دليل
الرضا نزل ذلك منزلة التصريح بالرضا بالإجازة طوعاً وقد بينا الفرق بين الهبة وبين البيع
لأن الإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على التسليم والإكراه على الهبة يكون إكراهاً
على التسليم ولو كان الإكراه في الوجه الأول على البيع والقبض بغير تلف بل بحبس أو قيد
وتقابضاً على ذلك مكرهين لم يجز البيع لأن نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا وبالتهديد بالحبس
ينعدم تمام الرضا فإن ضاع ذلك عندهما فلا ضمان لواحد منهما على المكره لأن فعلهما لم
يصر منسوباً إلى المكره فإن نسبة الفعل إليه بالإجاء والتهديد بالحبس لا يتحقق الإجاء
ولكن كل واحد منهما ضامن لما قبض من مال صاحبه لأنه قبضه بحكم عقد فاسد وفعل
كل واحد منهما في القبض مقصور عليه وقد قبضه بغير رضا صاحبه ولو قبضه بحكم العقد
الفاسد برضا صاحبه كان مضموناً عليه فهنا أولى أن يكون مضموناً عليه ولو أكرهه بالحبس
على أن يودع ماله هذا الرجل وأكرهه الآخر بالحبس على قبوله وديعة فقبله وضاع عنده
فلا ضمان على المكره ولا على القابض أما على المكره فلانعدام الإجاء من جهته وأما على
القابض فلأنه ما قبض لنفسه وإنما قبضه ليحفظه وديعة ويرده على صاحبه إذا تمكن منه ومثل
هذا القبض لا يكون موجباً للضمان عليه وإن انعدم الرضا من صاحبه كما لو هبت الريح
بشوب إنسان وألقته في حجير غيره فأخذه ليرده على صاحبه فهلك لم يكن ضماناً شيئاً ولو
أكرهه بالحبس على أن يهب ماله لهذا أو يدفعه إليه وأكرهه الآخر بالحبس على قبوله
وقبضه فهلك فالضمان على القابض لأنه قبضه على وجه التملك وفعله في القبض مقصور عليه

فانه غير ملجأ من جهة المكره فلماذا كان الضمان عليه دون المكره ولو كان أكره القابض
بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيئاً أما القابض فلانه ملجأ الى القبض
وذلك بعدم الفعل الموجب للضمان في حقه وأما المكره فلان الدافع لم يكن ملجأ في دفع المال
اليه لانه كان مكرها بالحبس فبقي حكم الدفع مقصوريا على الدافع قاله أبو حازم رحمه الله
وهذا غلط لان فعل الدافع ان لم يكن منسوباً الى المكره ففعل القابض صار منسوباً اليه
وانما قبضه بغير رضا المالك فكان المكره قبضه بنفسه فينبغي أن يكون المكره ضامناً من
هذا الوجه وما قاله في الكتاب أصح لان هذا القبض متمم للهبة وفي مثله لا يصلح
المكره آلة للمكره (ألا ترى) أن المكره لو قبضه بنفسه لا تتم الهبة به ثم الموجب للضمان
على المكره تفويت اليد على المالك وذلك بالدفع والاخراج من يدهما لا بالقبض لان
الاموال محفوظة بالأيدي وفعل الدافع لم يصير منسوباً الى المكره ولو أكره الواهب بتلف
وأكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال أن يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض
لان فعل الدافع منسوب الى المكره لكونه ملجأ من جهته فيكون المكره ضامناً له وفعل
القابض مقصور عليه لانه كان مكرها على القبض بالحبس وقد قبضه على وجه التملك فكان
للدافع أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المكره رجع به على القابض لما قلنا وكذلك في البيع
اذا أكره البائع بوعيد تلف على البيع والتقابض وأكره المشتري على ذلك بالحبس فتقابضا
وضاع المال فلا ضمان على البائع فيما قبض بعد أن يحلف ما قبضه الا ليرده على صاحبه لانه
ملجأ قبل القبض فيكون مقبول القول في أنه قبضه للرد مع يمينه وللبائع أن يضمن المكره
قيمة عبده لانه كان ملجأ الى تسليم العبد من جهته ثم يرجع بها المكره على المشتري لما بينا
أن البيع لم ينفذ من جهة المكره وقد ملكه بالضمان فان شاء البائع ضمنها المشتري لان فعله
في القبض مقصور عليه وقد قبضه على وجه التملك وان لم يكن راضياً بسببه ثم لا يرجع
المشتري على المكره بالقيمة ولا بالثمن أما القيمة فلانه انما ضمنها بقبض كان هو فيه عاملاً
لنفسه واما الثمن فلانه كان مكرها على دفع الثمن بالحبس وذلك لا يوجب نسبة الفعل الى المكره
في حكم الضمان وفي هذا طعن أبو حازم رحمه الله أيضاً كما في الهبة ولو كان أكره البائع بالحبس
وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان للبائع في العبد على المشتري ولا على المكره لان المشتري
ملجأ الى القبض فلا يكون ضامناً شيئاً والبائع ما كان ملجأ الى الدفع من جهة المكره فيقتصر

حكم الدفع عليه فلم هذا لا ضمان على المكره وللمشتري أن يضمن الثمن إن شاء البائع وإن شاء
المكره لأنه كان ملجأ إلى دفع الثمن من جهة المكره وكان البائع غير ملجأ إلى قبضه فاقصر
حكم فله بالقبض عليه وللمشتري الخيار فإن ضمن المكره رجع به على البائع لأنه قام مقام من
ضمنه ولأنه ملك المضمون بالضمان ولم ينفذ البيع من جهة من تملك الثمن فرجع على البائع بالثمن
والله أعلم بالصواب

باب من الأكره على الإقرار

(قال رحمه الله) وإذا أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بعتق أو
طلاق أو نكاح وهو يقول لم أفعله فاقرب به مكرها فإقراره باطل والعبد عبده كما كان والمرأة
زوجته كما كانت لأن الإقرار خبر ممثل بين الصدق والكذب والأكره الظاهر دليل
على أنه كاذب فيما يقر به فاصد إلى دفع الشر عن نفسه والخبر عنه إذا كان كذبا فبالاخبار
لا يصير صدقا (ألا ترى) أن فرية المفتري وكفر الكافرين لا يصير حقا بأخبارهم به
والدليل عليه أنه لو أقربه طائما وهو يعلم أنه كاذب في ذلك فإنه يسمعه أمسا كما فيها بينه
وبين الله تعالى إلا أن القاضي لا يصدقه على ذلك لأنه مأمور باتباع الظاهر والظاهر أن
الإنسان لا يكذب فيما يلحق الضرر به فإذا كان مكرها وجب تصديقه في ذلك لوجود
الأكره فلهذا لا يقع به شيء والأكره بالجلوس والقتل في هذا سواء لأن الإقرار تصرف
من حيث القول ويعتمد تمام الرضا وبسبب الأكره بالجلوس ينعدم ذلك وكذلك الإقرار
بالرجعة أو النفي في الإيلاء أو العفو عن دم العمد فإنه لا يصح مع الأكره لما قلنا وكذلك
الإقرار في عبده أنه ابنه أو جاريته أنها أم ولده لأن هذا إخبار عن أمر سابق خفي فلا إكره
دليل على أنه كاذب فيما يخبر به * فإن قيل أليس عند أبي حنيفة رحمه الله إذا قال لمن هو أكبر
سنا منه هذا ابني يمتق عليه وهناك يتيقن بكذبه فيما قال فوق ما يتيقن بالكذب عند
الإقرار مكرها فإذا نفذ العتق ثمة ينبغي أن ينفذ هنا بطريق الأولى * قلنا أبو حنيفة رحمه الله
يجعل ذلك الكلام مجازا عن الإقرار بالعتق كأنه قال عتق على من حين ملكته وباعتبار هذا
المجاز لا يظهر رجحان جانب الكذب في إقراره فاما عند الأكره فأكثر ما فيه أن يجعل
هذا مجازا عن الإقرار بالعتق ولكن الأكره يمنع صحة الإقرار بالعتق كما يمنع صحة الإقرار

بالنسب ولو أكره نصراني على الاسلام فاسلم كان مسلما لوجود حقيقة الاسلام مع الاكراه فان ذلك بالتصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه وانما يعبر عما في قلبه لسانه فلهذا يحكم باسلامه والاصل فيه قوله تعالى وله أسلم من في السموات والارض طوعا وكرها وقال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله وقد قبل من المنافقين ما أظهروا من الاسلام مع علمه أنهم أظهروا ذلك خوفا من السيف وهذا في أحكام الدنيا فأما فيما بينه وبين ربه اذا لم يكن يعتقد فيما يقول لا يكون مسلما والذي في هذا والحربي سواء عندنا والشافعي رحمه الله يفرق بينهما باعتبار أن اكراه الحربي على الاسلام اكراه بحق وقد قررناه فيما سبق وفرق بين الاكراه على الاسلام وبين الاكراه على الردة وقال الردة انما تحصل بتبديل الاعتقاد والاكراه دليل ظاهر على انه غير مبدل لاعتقاده فأما الاسلام في أحكام الدنيا فانما يثبت بالاقرار باللسان مع التصديق بالقلب ولا طريق لنا الى الوقوف على ما في قلبه وقد سمعنا اقراره مع الاكراه فلذلك حكمنا باسلامه فان رجع عنه الى النصرانية أجبر على الاسلام ولم يقتل استحسانا وفي القياس يقتل لانه بدل الدين وقد قال عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا لان الاكراه لما لم يمنع صحة الاسلام كان المكروه كالطائع فيه ولكنه استحسن اسقاط القتل عنه للشبهة التي فعات لاننا لانعلم سره حقيقة والادلة قد تعارضت فكون الاسلام مما يجب اعتقاده دليل على انه معتقد والاكراه دليل على أنه غير معتقد بما يقول وتعارض الادلة شبهة في درء ما يندري بالشبهات وهذا نظير القياس والاستحسان في المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا والذي أسلم بنفسه في صغره اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام ولا يقتل للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله ولو كان أكرهه على الاقرار باسلام ماض منه فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما أخبر به من الاقرار بالاسلام ماضيا وكذلك لو أكرهه بوعيد تلف أو غير تلف على ان يقر بانه لا قود له قبل هذا الرجل ولا بينة له عليه به فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما يقر به بخلاف ما اذا أكرهه على انشاء العفو فان اعاده بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكم له بالقود لان ماسبق منه من الاقرار بالعفو قد بطل فكان وجوده كعدمه وكذلك لو أكرهه على ان يقر بانه لم يتزوج هذه المرأة وانه لا بينة له عليها بذلك أو على ان هذا ليس بعبده وانه حر

الاصل فاقتراره بذلك باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما أقر به فلا يمنع ذلك قبول بيئته على ما يدعيه من النكاح والرق بعد ذلك (ألا ترى) انه لو أقر بشئ من هذا هازلا لا يلزمه شئ فيما بينه وبين ربه ولو أقر به طائعا وهو يعلم انه كاذب فيما قال وسعه امساك المرأة والعبد فيما بينه وبين ربه بخلاف الانشاء فن هذا الوجه يقع الفرق بين هذه الفصول والله أعلم بالصواب

باب من الاكراه على النكاح والخلع والعق والصلح عن دم العمد

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكره بوعيد تلف حتى خلع امرأته على ألف درهم ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع لان الخلع من جانب الزوج طلاق والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جمل فكذلك بالجمع وللزوج على امرأته ألف درهم لانها قد التزمت الالف طائعة بازاء ما سلم لها من البيونة ولا شئ على المكره للزوج لانه أثاف عليه ملك النكاح وقد بينا أنه لا قيمة لملك النكاح عند الخروج من ملك الزوج وانه ليس بمال فلا يكون مضمونا بالمال أصلا بل عند الحاجة الى الصيانة والمضمون المحل للملوك لا الملك الوارد عليه ولهذا جاز ازالة الملك بغير شهود ولا عوض وكذلك لو أكره ولى العمد على أن يصالح منه على ألف درهم فلا كراه لا يمنع اسقاط القود بالعفو فكذلك لا يمنع اسقاطه بالصلح ولا شئ له سوى الالف على الذي كان قبله الدم ولا شئ لصاحب الدم على الذي أكرهه لان القاتل ما التزم الزيادة على الالف والمكره أثاف عليه ما ليس بمال متقوم وهو ملك استيفاء القود وهذا ملك غير مضمون بالعفو مندوب اليه شرعا وبه فارق النفس فانها مضمونة بالمال عند الاتلاف خطأ صيانة لها عن الاهدار ولو أكره على أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمه ألف والعبد غير مكره فالعتق جائز على المائة لان الاكراه لا يمنع صحة اسقاط الرق بالعتق والعبد التزم المائة طوعا ثم يتخير مولى العبد فان شاء ضمن الذي أكرهه قيمة العبد لانه أثاف عليه ملكه في العبد بالاكراه المألجى وملكه في العبد ملك مال متقوم فيكون مضمونا على المتلف بخلاف ما سبق ثم يرجع المكره على العبد بمائة لان المولى أقامه مقام نفسه حين ضمنه القيمة في الرجوع على العبد بالمسمي وان شاء المولى أخذ العبد بالمائة ورجع على المكره

بتسمائة تمام القيمة لان ما زاد على قدر المسمى من المالية أُلْفَه المَكْرَه عليه بغير عوض * فان قيل لماذا كان له أن يرجع بجميع الالف على المَكْرَه وقد أُلْفَه عليه مقدار المائة بعوض * قلنا لان هذا العوض في ذمة مفلسه فان العبد يخرج من ملك المولى ولا شئ له فهو كالتاوى * فان قيل لماذا لم يجعل اختياره للمسمى ابراء منه للمَكْرَه * قلنا في مقدار المائة يجعل هكذا لان له أن يرجع بها على أيهما شاء فاما في الزيادة على ذلك فحقه متعين في ذمة المَكْرَه ولو كان أكرهه على العتق بأنني درهم الى سنة وقيمته ألف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المَكْرَه قيمة عبده لانه أُلْفَه عليه ماليته ببديل لا يصل اليه الا بعد مضي الاجل وان شاء اتبع العبد بالالفين بعد مضي السنة لانه التزم ذلك طوعا فان اختار تضمين المَكْرَه قام المَكْرَه مقام المولى في الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا أخذ ذلك منه أمسك ألفا مقدار ما غرم وتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث وان اختار اتباع العبد فلا شئ له على المَكْرَه بعد ذلك لانه صار راضيا بما صنع حين اختار اتباع العبد فان كان الالفان نجوما فخل منها فطلب المولى العبد بذلك النجم بغير اكراه فهذا منه اختيار لاتباع العبد ولا ضمان له على المَكْرَه بعد ذلك لان مطالبته اياه بذلك النجم دليل الرضا منه بما سبق فيكون كالنصریح بالرضا وذلك يسقط حقه في تضمين المَكْرَه ولو أكرهت امرأة بوعيد تلف أو حبس حتى تقبل من زوجها تطليقة على ألف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف أو خمسمائة فالطلاق رجعي ولا شئ عليه من المال لان التزام البذل يعتمد تمام الرضا وبالا كراه ينعدم الرضا سواء كان الاكراه بحبس أو بقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول (ألا ترى) أنه لو طلق امرأته الصغيرة على مال فقبلت وقع الطلاق ولم يجب المال وبسبب الاكراه لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا ثم الواقع بصريح اللفظ يكون رجعيا اذا لم يجب العوض بمقابله وهنا لا عوض عليه فكان الطلاق رجعيا وقد ذكر في الجامع الصغير اذا شرطت الخيار لنفسها ثلاثة أيام في الطلاق بمال عند أبي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يسقط الخيار وعندهما الطلاق واقع والمال لازم وكذلك لو هزلت بقبول الطلاق بمال وانفقا على ذلك عند أبي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يرض بالتزام المال وعندهما الطلاق واقع والمال واجب فبالكل حاجة الى الفرق بين مسئلة الاكراه ومسئلة الخيار والهزل فاما أبو حنيفة رحمه الله فقال الاكراه لا يعدم

الاختيار في السبب والحكم وانما يعدم الرضا بالحكم فلو جرد الاختيار في السبب والحكم
تم القبول ووقع الطلاق ولا نعدم الرضا لا يجب المال فكان المال لم يذ كر أصلا فأما خيار
الشرط فلا نعدم الاختيار والرضا بالسبب وبعدم الاختيار والرضا بالحكم فتوقف الحكم
وهو وقوع الطلاق ووجوب المال على وجود الاختيار والرضا به وكذلك الهزل لا ينافي
الاختيار والرضا بالسبب وانما يعدم الرضا والاختيار بالحكم فتوقف الحكم لانعدام الاختيار
في حقه وصح التزام المال به موقوفا على ان يلزمه عند تمام الرضا به وهما يقولان الا كراه
يعدم الرضا بالحكم ولا يعدم الاختيار في السبب والحكم جميعا فيثبت الحكم وهو الطلاق ولا
يجب المال لانعدام الرضا به فمكانه لم يذ كر فأما الهزل وشرط الخيار فلا يعدم الرضا بالسبب
والحكم لا ينفصل عن السبب فالرضا بالسبب فيهما يكون رضا بالحكم فيقع الطلاق ويجب
المال لان المال صار تبعا للطلاق في الحكم وفي الا كراه انعدم الرضا بالسبب فلا يثبت ما يعتمد
ثبوته الرضا وهو المال ويثبت من المال مالا يعتمد ثبوته الرضا وهو الطلاق فان قالت بعد ذلك
قد رضيت بتلك التولية بذلك المال جاز ولزمها المال وتكون التولية بائنة في قول أبي حنيفة
وقال محمد اجازتها باطلة وهي تولية رجعية ولم يذ كر قول أبي يوسف ف قيل قوله كقول محمد
رحمهما الله والاصح ان قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله فن جعل قوله كقول محمد قال المسئلة
فرع لما بينا في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته أنت طالق كيف شئت عند أبي حنيفة تقع
تولية رجعية ولها الخيار في جماعها بائنة وعندهما لا يقع عليها شيء ما لم تشأ فن أصله انه يقع
أصل الطلاق ويبقى لها المشيئة في الصفة فهنا أيضا وقع أصل الطلاق بقبولها وبقي لها المشيئة في
صفته فاذا التزمت المال طوعا صارت تولية بائنة وعندهما لا يجوز أن يبقى لها مشيئة بعد وقوع
أصل الطلاق بقبولها فلا رأى لها بعد ذلك في التزام المال لتغير صفة تلك التولية ومن قال ان
قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة جعل المسئلة فرعا لما بيناه في كتاب الدعوى ان من طلق
امرأته تولية رجعية ثم قال جعلها بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف تصير بائنا وعند محمد
لا تصير بائنا فلما كان من أصاها ما أن للزوج أن يجعل الواقع بصفة الرجعية بائنا فكذلك للمرأة
ذلك بالتزام المال وعند محمد لما لم يكن للزوج ولاية جعل التولية الرجعية بائنة فكذلك لا يكون
لها ذلك بالتزام المال ولو كان مكان التولية خلع بألف درهم كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها
لان الواقع بلفظ الخلع بائن من غير اعتبار وجوب المال فان الخلع مشتق من الخلع والانتزاع

ففي اللفظ ما يوجب البيئونة ولهذا لو خلع الصغيرة على مال وقبلت كان الواقع بائناً بخلاف لفظ صريح الطلاق وكذلك الصالح عن دم العمد اذا أكره القاتل بقتل أو حبس على أن يصالح الولي على أكثر من الدية أو أقل منها فصالحه بطل الدم لوجود القبول مع الاكراه وليس على القاتل من المال شيء لأن التزام المال يعتمد تمام الرضا وينعدم بالاكراه ولو خلع امرأته قبل أن يبلغ وقد دخل بها على ألف درهم فقبلت وقع الخلع لوجود القبول منها ولم يجب المال لأن الصغير لا ينافي التكلم بالقبول ولكن ينافي صحة التزام المال (ألا ترى) أن التزام المال منه عوضاً عن مال لا يكون صحيحاً فمن غير مال أولى ولذلك لو كان لرجل على رجل دم عمد فصالحه عنه غلام لم يبلغ على مال ضمنه له الغلام على أن عفا جاز العفو لوجود القبول ممن شرط عليه الضمان ولا شيء عليه لأن الصغير ينافي التزام المال بجهة الضمان وإنما أورد هذا لايضاح مسألة الاكراه وكذلك لو أكره العبد على أن يقبل العتق من مولاه بمال قليل أو كثير عتق لوجود القبول ولا شيء عليه من المال لانعدام الرضا من العبد بالتزام المال ولو أكره الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك ففعلاً وقع الطلاق بغير مال لأن الاكراه لا ينافي الاختيار في الإيجاب والقبول وإنما يعدم الرضا به والمال لا يجب بدون الرضا به وكذلك هذا في الصالح من القود والعتق على مال لأن للمولى أن يضمّن المكره قيمة عبده ان كان أكرهه بوعيد قتل وان كان أكرهه بحبس لم يضمّن شيئاً لما بينا أن الاتفاق إنما يصير منسوباً الى المكره عند الاجراء التام وذلك الاكراه بالقتل دون الاكراه بالحبس

باب الاكراه على الزنا والقطع

(قال رحمه الله) كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً لو أن سلطاناً أو غيره أكره رجلاً حتى زنا فعليه الحد وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع فقال لاحد عليه اذا كان المكره سلطاناً وهو قولهما وجه قوله الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة ولا تنتشر آله الا بلذة وذلك دليل الطوعية فمع الخوف لا يحصل انتشار الآلة وفرق على هذا القول بين الرجل والمرأة قال المرأة في الزنا محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها (ألا ترى) أن فعل الزنا يتحقق وهي نائمة أو منمى عليها لا تشعر بذلك بخلاف جانب الرجل وفرق على هذا القول

بين الاكراه على الزنا وبين الاكراه على القتل قال لا فود على المكره وعليه الحد ففي كل واحد من الموضعين الحرمة لا تنكشف بالاكراه ولكن القتل فعل يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فبسبب الاجزاء يصير الفعل منسوباً الى المكره ولهذا لزمه القصاص واذا صار منسوباً الى المكره صار المكره آلة فاما الزنا ففعل لا يتصور أن يكون المكره فيه آلة للمكره لان الزنا باآلة الغير لا يتحقق ولهذا لا يجب الحد على المكره فبقي الفعل مقصوداً على المكره فيلزمه الحد ووجه قوله الآخر ان الحد مشروع للزجر ولا حاجة الى ذلك في حالة الاكراه لانه منزجر الى أن يتحقق الاجزاء وخوف التلف على نفسه فانما كان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على انعدام الخوف فقد تنتشر الآلة طبيعياً بالفعلة التي ركبها الله تعالى في الرجال وقد يكون ذلك طوعاً (ألا ترى) أن النائم تنتشر آتاه طبعاً من غير اختيار له في ذلك ولا قصد ثم على القول الآخر قال أبو حنيفة رحمه الله ان كان المكره غير السلطان يجب الحد على المكره وقال أبو يوسف ومحمد اذا كان قادراً على ايقاع ما هده به فلا حد على المكره سواء كان المكره سلطاناً أو غيره قيل هذا اختلاف عصر فقد كان السلطان مطاعاً في عهد أبي حنيفة ولم يكن لغير السلطان من القوة ما يقدر على الاكراه فأجاب بناء على ما شاهد في زمانه ثم تغير حال الناس في عهدهما وظهر كل متغاب في موضع فأجاباً بناء على ما عايناه وقيل بل هو اختلاف حكم فوجه قولهما ان المتغاب في اسقاط الحد هو الاجزاء وذلك بان يكون المكره قادراً على ايقاع ما هده به لان خوف التلف للمكره بذلك يحصل (ألا ترى) ان السلطان لو هده وهو يعلم انه لا يفعل ذلك به لا يكون مكرهاً وخوف التلف يتحقق عند قدرة المكره على ايقاع ما هده به بل خوف التلف باكراه غير السلطان أظهر منه باكراه السلطان فالسلطان ذو أناة في الامور لعلمه انه لا يفوته وغير السلطان ذو عجلة في ذلك لعلمه انه يفوته ذلك بقوة السلطان ساعة فساعة وأبو حنيفة لا يقول الاجزاء لا يتحقق باكراه غير السلطان وانما يتحقق باكراه السلطان لانه لا يتمكن من دفع السلطان عن نفسه بالالتجاء الى من هو أقوى منه ويتمكن من دفع اللص عن نفسه بالالتجاء بقوة السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر والحكم انما ينبنى على أصل السبب لاعلى الاحوال وباعتبار الأصل يتمكن دفع اكراه غير السلطان بقوة السلطان ولا يمكن دفع اكراه السلطان بشئ ثم ما يكون

مغيرا للحكم يعتبر فيه السلطان كتغيير الفرائض من الاربع الى الركتين يوم الجمعة واقامة الخطبة
 مقام الركتين يعتبر فيه السلطان ولا يقوم في ذلك غيره مقامه وفي كل موضع وجب الحد على المكره
 لا يجب المهر لها وقد بينا هذا في الحدود اذ الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فمل واحد خلافا
 للشافعي رحمه الله وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الواطئ في غير الملك لا ينفك
 عن حد أو مهر فاذا سقط الحد وجب المهر لاظهار خطر المحل فانه مصون عن الابتذال محترم
 كاحترام النفوس ويستوي ان كانت أذنت له في ذلك أو استكرهها اما اذا استكرهها
 فقير مشكل لان المهر يجب عوضا عما أتلف عليه ولم يوجد الرضا منها بسقوط حقها وأما اذا
 أذنت له في ذلك فلانه لا يحل لها شرعا أن تأذن في ذلك فيكون اذنها لغوا لكونها معجورة
 عن ذلك شرعا بمنزلة اذن الصبي والمجنون في اتلاف ماله أو هي متهمة في هذا الاذن لما لها
 في هذا الاذن من الحظ فجعل الشرع اذنها غير معتبر للثمة ووجوب الضمان لصيانة المحل
 عن الابتذال والحاجة الى الصيانة لا تنعدم بالاذن (ألا ترى) أنها لو زوجت نفسها بغير
 مهر وجب المهر ولو مكنت نفسها بمقد فاسد حتى وطئها الزوج ولم يكن سمي لها مالا
 وجب المال فهذا مثله وهو واجب في الوجهين أما اذا استكرهها فانه ظالم وحرمة الظلم حرمة
 بآنة وكذلك اذا أذنت له في ذلك لان اذنها لغو غير معتبر ثم حرمة الزنا حرمة بآنة لا
 استثناء فيها ولم يحل في شيء من الاديان بخلاف حرمة الميتة ولحم الخنزير فلكل الحرمة مقيدة
 بحالة الاختيار لوجود التنصيص على استثناء حالة الضرورة في قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
 وان امتنع من الزنا حتى قتل كان مأجورا في ذلك لانه امتنع من ارتكاب الحرام وبذل
 نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالى في الوقوف على حد الدين بالتحرز عن مجاوزته وفيما يرخص
 له فيه وهو اجراء كلمة الشرك وقد بينا انه اذا امتنع حتى قتل كان مأجورا فلا رخصة فيه
 أولى وان كان الاكراه على الزنا بجس ففعل ذلك كان عليه الحد لان تمكن الشبهة باعتبار
 الاجلاء وبسبب الاكراه بالحبس لا يتحقق الاجلاء فوجوده وعدمه في حق الحكم سواء
 ولو قال له لا تقتلك أو لتقطعن يد هذا الرجل فقال له ذلك الرجل قد أذنت لك في القطع
 فاقطعه وهو غير مكره لا يسمع المكره أن يقطع يده لان هذا من المظالم وليس المقصود
 بالتقل ان يأذن في ذلك شرعا لانه يبذل طرفه لدفع الهلاك عن غيره وذلك لا يسمع كما لو
 رأى مضطرا فأراد أن يقطع يد نفسه ليندفعها اليه حتى يأكلها ولا يسمع ذلك فهذا مثله ولو لم

يوجد الاذن لم يسمه الاقدام على القطع فكذلك بعد الاذن وان قطعها فلا شيء عليه ولا على الذي أكرهه لان القاطع لو لم يكن مكرها وقال له انسان اقطع يدي فقطعه لم يلزمه شيء فاذا كان القاطع مكرها أولى وهذا لان الحق في الطرف لصاحب الطرف وقد أسقطه بالاذن في الابتداء ولو أسقطه بالعمو في الانتهاء لا يجب شيء فكذلك بالاذن في الابتداء والدليل عليه أن الطرف يسلك به مسلك الاموال من وجه وفي الاموال البذل مفيد عامل في الاباحة والبذل الذي هو سعيته عامل في اسقاط الضمان حتى اذا قال له احرق ثوبي هذا لا يباح له أن يفعله ولكن لا يلزمه شيء ان فعله فكذلك في الطرف البذل المفيد عامل في الاباحة وهو اذا وقع في يده أمكلة فأمر انسانا أن يقطع يده فالبذل الذي هو سعيته يكون مسقطا للضمان فيه أيضا فلهذا لا يجب على القاطع ولا على المكره شيء وان كان صاحب اليد مكرها أيضا من ذلك المكره أو من غيره على الاذن في القطع بوعيد تاف فالتقصص على المكره لان بسبب الاجراء يلغو اذنه وفعل القطع منسوب الى المكره لان المكره يصلح أن يكون آلة في ذلك فلهذا كان عليه القود ولو قال له لا تقتلك أو لتقتلنه فقال له المقصود اقتلني فانت في حل من ذلك وهو غير مكره فقتله بالسيف فلي الآمر الدية في ماله لان المباشر ملجأ الى القتل فيصير الفعل منسوباً الى الملجئ وصار هذا بمنزلة ماله قتل انسانا باذنه وفي هذا تجب الدية عليه دون القصاص في ظاهر الرواية وعلى قول زفر رحمه الله عليه القصاص وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا شيء عليه أو رده في اختلاف زفر ويعقوب رحمه الله الا أن هذا انما يتحقق في حق من باشر القتل بنفسه لافي حق المكره فان زفر لا يرى القود على المكره وأورد على هذا أيضا أنه اذا قال اقتل أبي أو ابني فقتله فلي القصاص في قول زفر رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله أستحسن أن يكون عليه الدية في ماله اذا كان هو الوارث وذكر الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله في قوله اقتل ابني كقول زفر وفي قوله اقتلني كقول أبي يوسف انه لا شيء عليه وجه تلك الرواية ان الاذن في الابتداء كالعمو في الانتهاء وبعد ما جرحه لو عفى عن الجناية ومات لم يجب شيء فكذلك اذا أذن في الابتداء وهذا لان الحق في بدل نفسه له حتى يقضى منه ديونه فيسقط باسقاطه كما في الطرف وجه قول زفر ان بدل النفس انما يجب بعد زهوق الروح والحق عند ذلك للوارث فاذنه في القتل صادق محلا هو حق الغير فكان لغوا وعليه القصاص بخلاف بدل الطرف

فإن الحق له بعد تمام الفعل فيعتبر اسقاطه وهذا بخلاف العفو فإن العفو اسقاط بعد وجود
السبب والاسقاط بعد وجود السبب وقبل الوجوب يصح فاما الاذن فلا يمكن أن يجعل اسقاطا
لان السبب لم يوجد بعد وباعتبار عينه الاذن لاقى حق الغير فلا يصح ووجه ظاهر الرواية
ان اذنه في القتل باعتبار ابتداءه صادف حقه وباعتبار ما آله صادف حق الوارث فلا اعتبار
الابتداء يمكن شبهة والقصاص يستط بالشبهة ولا اعتبار المال تجب عليه الدية في ماله ولهذا
قال أبو يوسف في الاذن في قتل أبيه أو ابنه انه باعتبار الابتداء لاقى حق الغير وباعتبار المآل
لاقى حقه فيصير المال شبهة في اسقاط القود ويجب عليه الدية ولو قطع يده باذنه فمات منه
لم يكن على القاطع ولا على الآخر في ذلك شيء لان أصل الفعل صار هدرًا فلو سرى الى
النفس كان كذلك كما لو قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى الى النفس وروى الحسن عن أبي حنيفة
انه تجب الدية هنا لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا فاذا لم يتناوله الاذن فلا شك
انه يجب الضمان به وان تناوله الاذن فهو بمنزلة قوله اقتاتى فيكون موجبا للدية ولو أكرهه
على أن يصنع به شيئا لا يخاف منه تلف من ضرب سوط أو نحوه ففعل ذلك به رجوت
أن لا يأنثم فيه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بما يلحق الهم والحزن بغيره وقد رخص له الشرع
في ذلك فان المضطر يباح له أن يأخذ مال الغير فيتناوله بغير رضاه فان أبي عليه ذلك فمات
منه كانت دية على عاقلة المكره لان فعل المكره صار منسوبًا الى المكره فكانه فعل ذلك
بنفسه وهذا بمنزلة الخطأ وهو يوجب الدية على عاقلة وهذا اذا لم يكن المقتول أذن له في ذلك
فان كان أذن له في ذلك طوعا فلا ضمان فيه على أحد لان فعل الغير به باذنه كفعله بنفسه ولو
أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال رجل فيرمى به في مهلكة فأذن له صاحبه فيه ففعله فلا
شيء على واحد منهما لان صاحب الحق أسقط حقه بالاذن له في الاتلاف طوعا ولو كان
أكرهه صاحب المال بوعيد تلف أيضا على أن أمره بذلك فاذنه مع الاكراه لغو والضمان
على المكره لان المكره آلة في ذلك الفعل والفعل صار منسوبًا الى المكره ولا ضمان على الفاعل
ان علم أن صاحب المال مكره على الاذن أو لم يعلم لانه بالاجاء يصير كآلة ولا يختلف ذلك
 باختلاف صاحب المال في الاذن طوعا أو كرها ولو كان الفاعل أكرهه على ذلك بحبس أو
 قيد لم يحل له أن يستهلك مالا لان هذا من مظالم العباد فلا يرخص له في الاقدام عليه بدون
الاجاء وبالحبس والقيد لا يتحقق الاجاء الا أن يأمره به صاحبه بغير اكراه فينشد لاشيء

عليه من اثم ولا ضمان لان صاحب المال صار باذلا ماله بالاذن والمال مبتدل وانما كان ممنوعا من اتلافه لمراعاة حق صاحب المال فاذا رضى به طوعا كان له الاقدام عليه والعبد والامة فيما يأذن فيه مولاهما في جميع ما وصفنا بمنزلة الحر والحررة الا في خصلة واحدة ان القاتل لا يفرم نفس المملوك اذا اذن المولى في قتله بغير اكراه لان الحق في بدل نفسه له باعتبار الحال والمآل فيعتبر اذنه في اسقاط الضمان كما يعتبر اذن صاحب اليد في اسقاطه حقه في بدله عن القاطع والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يعتمقه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على بيع عبد له يساوي عشرة آلاف درهم من هذا الرجل بالف درهم ويدفعه اليه ويقبض الثمن ففعل ذلك وتقبضا والمشتري غير مكره فلما تفرقا عن ذلك المجلس قال البائع قد أجزت البيع كان جائزا لان الاكراه لا يمنع انعقاد أصل البيع فقد وجد ما به ينعقد البيع من الايجاب والقبول من أهله في محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكراه فاذا أجاز البيع غير مكره فقد تم رضاه به ولو أجاز بيعا باشره غيره نفذ باجازه فاذا أجاز بيعا باشره هو كان أولى به ولان بيع المكره فاسد والفساد بمعنى وراء ما يتم به العقد باجازه يزول المعنى المفسد وذلك موجب صحة البيع كالبيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد اذا أسقط من له الاجل أو الخيار ما شرط له قبل نقره كان البيع جائزا وكذلك لو لم يكن البائع قبض الثمن فقبضه من المشتري بعد ذلك كان هذا اجازة للبيع لوجود دليل الرضا منه بقبض الثمن طالما فانه قبضه لملكه ملكا حلالا ولا يكون ذلك الا بعد اجازة البيع ودليل الرضا كصريح الرضا وفي البيع بشرط الخيار للبائع اذا قبض البائع الثمن روايتان في اسقاط خيار البائع في احدي الروايتين يسقط به خياره لوجود دليل الرضا منه بتمام البيع وفي الرواية الاخرى لا يسقط خياره على ما ذكر في الزيادات وهو الاصح والفرق على تلك الرواية أن يقول هناك انعدام الرضا باعتبار خيار مشروط نصا وقبض الثمن لا ينافي شرط الخيار ابتداء فلا ينافي بقاءه بطريق الاولى وهنا الخيار ثبت حكما لانعدام الرضا بسبب الاكراه وبين قبض الثمن الذي هو دليل الرضا وبين الاكراه منافاة وقبض الثمن طوعا ينعدم معنى الاكراه ويوضحه أن هناك

العقد في حق الحكم كالتعلق بالشرط وبقبض الثمن لا يصير الشرط موجودا وهنا العقد في حق الحكم منعقد غير متعلق بالشرط ولكنه غير نافذ لانعدام الرضا وقبض الثمن دليل الرضا فقيم به البيع ولو لم يفعل ذلك حتى أعتق المشتري العبد فنتجه جائز عندنا لانه ملكه بالقبض وانما أعتق ملك نفسه فان قال المكره بعد ذلك قد أجزت البيع كانت اجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل في حال بقاء العقود عليه محلا لحكم العقد ابتداء وبعد العتق أو التدمير أو الاستيلاء لم يبق محلا لذلك فلا تصح اجازته كما في البيع الموقوف اذا أجازته المالك بعد هلاك العقود عليه في يد المشتري ولان الفساد قد تقرر حين وجب على المشتري قيمة العبد للبائع دينا في ذمته فان ذلك حكم العقد الفاسد وبعد ما تقرر الفساد لا ينقلب العقد صحيحا ولان العبد قد وجب للمشتري بالقيمة فبعد ما تقرر ملكه فيه بضمان القيمة وانتهى لا يمكن أن يجعل مملوكا له بالثمن ولولم يقبض المشتري ولم يحدث فيه شيأ ولم يجز البائع البيع حتى التقيا فقال المشتري قد نقضت البيع فيما بيني وبينك وقال البائع لا أجزت نقضك وقد أجزت البيع فقد انتقض البيع لان في البيع الفاسد قبل القبض كل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخه فان فسخه لاجل الفساد مستحسن شرعا على كل واحد منهما وما يكون مستحقا عليه شرعا يتم بمباشرة فاذا انفسخ العقد بفسخ المشتري لا تلحقه الاجازة بعد ذلك من جهة البائع لان الاجازة تلحق الموقوف لا المنسوخ والحاصل أن بيع المكره بمنزلة البيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد وهنا لكل واحد من المتعاقدين أن ينفرد بفسخه قبل القبض وبعد القبض من له الخيار أو الاجل الفاسد ينفرد بفسخه وصاحبه لا ينفرد بفسخه على ما فسرته في آخر الباب لان قبل القبض العقد ضعيف جدا وكل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخ العقد الضعيف فأما بعد القبض فقد تأكد العقد بثبوت حكمه وانضمام ما يقويه اليه وهو القبض فالنفرد به من ليس له خيار ولا أجل لان رضاه بالعقد مطلقا قد تم وانما ينفرد بفسخه من شرط الخيار والاجل له لانه لا يتم منه الرضا بالعقد مطلقا فكذلك في مسألة الاكراه قبل القبض ينفرد كل واحد منهما بالفسخ وبعد القبض المكره ينفرد بالفسخ لانعدام الرضا من جهته والآخر لا ينفرد بفسخه مالم يساعد المكره عليه أو يقض القاضي به وهذا بخلاف البيع بالخمر فهناك كل واحد منهما ينفرد بفسخه قبل القبض وبعد لان الفساد هناك متمكن في صلب العقد ولهذا لا يحتمل التصحيح الا بالاستقبال فلممكن الفساد في صلب العقد كان ضعيفا قبل القبض

وبعده فينفرد كل واحد منهما بنفسه والذي شرط الحجر لا اشكال أنه ينفرد بنفسه وصاحبه كذلك لانه مارضى بوجود بدل آخر عليه سوى المسمى فكان له أن ينفرد بنفسه فأما في هذه الفصول فالفسد غير متمكن في صلب العقد ولكنه لمعنى وراء ما يتم به العقد ولهذا يمكن تصحيحه بالاجازة فن ليس في جانبه المعنى المفسد قد تم الرضا منه بملك المعقود عليه بالبدل المسمى وباجازة صاحبه لا يثبت الا ذلك فلماذا لا ينفرد بنفسه بعد تأكد العقد بالقبض ولو باعه المشتري من المكره من آخر وقد كان قبضه بتسليم البائع مكرها فالبائع على خياره ان شاء نقض البيع الاول والثاني وأخذ عبده وان شاء أجاز البيع الاول لان البيع الثاني في كونه محتملا للفسخ كالاول والبائع غير راض بواحد من البيعين فيكون متمكنا من استرداده وباسترداده يفسخ البيعان جميعا كما لو اشترى عبدا بالف درهم حالة وقبضه المشتري بغير أمر البائع فباعه كان جائزا لمصادفته ملكه وللبائع الاول أن يسترده لانه غير راض بالعقد الثاني حين كان ممتنعا من تسليمه الى المشتري فاذا استرده انتقض البيع الثاني وكذلك في حق المكره بخلاف البيع الفاسد بشرط أجل أو خيار لمجهول فالمشتري هناك اذا باعه من غيره ونفذيده لا يكون للبائع أن يسترده لان البيع الثاني حصل برضا البائع الاول وتسليطه عليه فتسليمه المبيع الى المشتري طائما يكون تسليطه على التصرف وهنا البيع الثاني كان بغير رضا المكره لانه كان مكرها على التسليم فيتمكن من نقض البيعين واسترداد العبد فان أجاز البيع الاول فقد أسقط حقه في استرداد العبد فينفذ البيع الثاني لانه حصل من المشتري في ملكه وبده كما لو قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه ثم سلم البائع الاول لمشتري الاول وقبضه جاز البيع الثاني لهذا المعنى وكذلك في الفصلين يجوز كل بيع جرى فيه وان تناسخه عشرة بيع بمضهم من بعض اذا نفذ البيع الاول باجازة البائع كذلك البيع بقبض المشتري لان كل واحد منهم باع ملكه بعد ما قبضه بحكم عقد صحيح الا انه كان للبائع الاول حق الفسخ فاذا سقط حقه بالاجازة نفذت البيوع كلها وكذلك في مسألة المكره لو تناسخه عشرة بيع بمضهم من بعض كان للمكره أن ينقض البيوع كلها ويأخذ عبده فان سلم بيع من هذه البيوع الاول أو الثاني أو الآخر جازت البيوع كلها لان تسليمه اسقاط منه حقه في استرداد المبيع فاما البيع من كل مشتر فكان في ملكه لنفسه ولكن يوقف نقوده على سقوط حق المكره في الفسخ وبالاجازة سقط حقه فتنفذ البيوع كلها كالراهن اذا باع المرهون وأجاز المرهن البيع أو الآخر

باع المستأجر فاجازه المستأجر بعد البيع من جهة المباشرة والمجيز يكون مستقلاً حقه في الفسخ
 إلا أن يكون مملوكاً بأجازه وإذا جازت البيوع كلها كان الثمن للمكره على المشتري الأول
 ولكل بائع الثمن على المشتري لأن العقد الأول نفذ بين المكره والمشتري الأول بهذه الاجازة
 فله أن يطالبه بالثمن وكل عقد بعد ذلك إنما نفذ بين البائع والمشتري منه فيكون الثمن له وهذا
 بخلاف الغاصب إذا باع المنصوب وسلمه ثم باعه المشتري من غيره حتى تناسخته بيوع ثم
 أجاز المالك بيعاً من تلك البيوع فإنه ينفذ ما أجازته خاصة لأن الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع
 من هذه البيوع يوقف على اجازته لمصادفته ملكه فتكون اجازته لاحد البيوع تملكاً للمعين
 من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه وهنا المشتري من المكره كان مالكا فالبيع من
 كل مشتر صادف ملكه وإنما يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وعلى هذا
 لا يفرق الحال بين اجازة البيع الأول أو الآخر فلماذا نفذت البيوع كلها بأجازه عقداً منها
 فإن أعتقه المشتري الآخر قبل اجازة البائع وقد تناسخ العبد عشرة كان العتق جائزاً من الذي
 أعتقه ان لم يقبضه لأن كل بائع صار مسلطاً المشتري منه على اعتاقه بإيجابه البيع له مطلقاً وصح
 هذا التسليط لأنه يملك الاعتاق بنفسه فيملك أن يسلط الغير عليه ويستوى أن الآخر قبضه
 أو لم يقبضه لأن شراءه من بائعه صحيح وإن كان للمكره حق الفسخ بالاسترداد وفي الشراء
 الصحيح المشتري يملك الموقوف عليه بنفس العقد وينفذ العتق فيه قبضه أو لم يقبضه بخلاف
 المشتري من المكره فإن شراءه فاسد لانعدام شرط الجواز وهو رضا البائع به فلا يكون
 مالكا قبل القبض فلماذا لا ينفذ عتقه فيه إلا بعد قبضه فإذا سلم المكره بعد ذلك لم يجز تسليمه
 لما بينا أن حقه تقرر في ضمان القيمة فلا يتحول إلى ضمان الثمن وإن الحل بعد العتق لم يبق قابلاً
 لحكم العقد ابتداء فلا تمل اجازته أيضاً وكان له أن يضمن قيمة عبده أيهم شاء لأن كل واحد
 منهم متعد في حقه بقبض المدين على وجه التملك لنفسه بغير رضاه فله أن يضمن قيمته أيهم
 شاء وإن شاء ضمن المكره لأنه في التسليم كان مكرهاً من قبله بوعيد تلف فيصير الاتلاف
 الحاصل به منسوباً إلى المكره فله أن يضمنه قيمته فإن ضمن الذي أكرهه رجع به المشتري
 الأول لأنه قام مقام المكره في الرجوع عليه بعد ما ضمنه القيمة وقد بينا أن البيع لا ينفذ من
 جهة المكره حين ضمن القيمة لأنه ما قصد البيع من جهته فإذا رجع بالقيمة على المشتري الأول
 جازت البيوع كلها وكذلك إن ضمن البائع المشتري الأول الذي أكرهه وتمت البيوع

الباقية كلها لان الملك قد تقرر للمشتري الاول من حين قبضه وهو انما باع ملك نفسه فينفذ بيعه
 وكذلك كل بائع بعده ولانه في هذا لا يكون دون الغاصب والغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة
 ينفذ بيعه فهنا كذلك فان ضمنها أحد الباعة الباقيين سلم كل بيع كان بمد ذلك البيع وبطل كل بيع
 كان قبل ذلك لان استرداد القيمة منه كاسترداد الدين وان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام الدين
 ولو استرد الدين منه بطل كل بيع كان قبله الاستحقاق فكذلك اذا استرد القيمة وجاز كل بيع
 كان بعده لان الملك قد تقرر للضامن حين ضمن القيمة فتبين انه باع ملك نفسه فيكون بيعه
 جائزا حتى اذا ضمن المشتري الآخر بطات البيوع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد
 ويرجع هو على بائعه بالثمن الذي أعطاه وكذلك كل مشتري يرجع على بائعه حتى ينزهوا الى البائع
 المذكور لان البيوع كلها قد انقضت وكل واحد منهم قبض الثمن بحكم بيعه فبعد الانتقاض يلزمه
 رده على من قبضه منه ولو أكره بوعيد تلف على أن يشتري من رجل عبدا له يساوي ألف
 درهم بشرة آلاف درهم والبائع غير مكره فأكراه على الشراء والقبض ودفع الثمن فلما قبضه
 المشتري أعتقه أو دبره أو كاتب أمة فوطئها أو قبلها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة وأقر
 بذلك أو قال قد رضيتها فهذا كله جائز عليه لان البيع تام من جهة البائع وانما امتنع لزومه في حق
 المشتري لانعدام الرضا منه بحكمه حين كان مكرها فاذا أجازته فقد تم رضاه به وكذلك دليل
 الاجابة منه كصرح الاجازة ومباشرته هذه التصرفات المختصة بالملك حالا أو منقودا دليل
 الرضا منه بالحكم وهو الملك فلهذا يتم به البيع وهو بمنزلة مالو اشترى جارية على انه بالخيار أبدا
 وقبضها فالبيع فاسد فان تصرف فيها بشئ من هذه التصرفات نفذ تصرفه وجاز البيع لانه تصرفه
 صار مسقطا لخياره من يلا للفسد وهو بمنزلة مالو اشترى عبدا بألف درهم الى الحصاد أو الدياس
 فالبيع فاسد فان أبطل المشتري الاجل وأعطى الثمن حالا جاز شراؤه الا أن في هذه المسألة
 بالاعتاق والوطء لا ينقلب العقد صحيحا لان الفساد شرط الاجل ولم ينعدم ذلك بمباشرته هذه
 التصرفات وفي مسألة الخيار والاكره الفساد انعدام الرضا منه بالحكم وهذه التصرفات منه
 دليل الرضا بالحكم وهو الملك فلهذا نفذ به البيع ولو كان أكره البائع ولم يكره المشتري فلم
 يقبض المشتري العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا لما بينا ان بيع المكره فاسد والبيع الفاسد
 لا يملك به الا بعد القبض فاعتاقه قبل القبض لم يصادف ملكه فان أجازته البائع بعد عتق
 المشتري جاز البيع لبقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ولم يحز ذلك العتق الذي كان من

المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ لحدوث الملك له في المحل كمن أعتق عبد الغير ثم اشتراه ولو أعتقا جميعا العبد جازعتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع لانه فوت باعتاقه محل البيع وهو نظير ماله كان البائع بالخيار في البيع ثلاثة أيام فاعتقه هو والمشتري جاز عتق البائع وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري قبضه ثم أعتقاه جميعا عتق العبد من المشتري لان البيع فاسد والمشتري بالقبض صار مالكا فعتقه صادف ملكه وعتق البائع صادف ملك الغير فلهذا نفذ العتق من المشتري دون البائع ولو كانا مكرهين جميعا على العقد والتقابض فمعد ذلك فقال أحدهما بمد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقي الآخر على حاله لان الذي أجاز صار راضيا به فكأنه كان في الابتداء راضيا وذلك يوجب نفوذ البيع من قبله لامن قبل صاحبه المكره وهو نظير ماله شرط في البيع الخيار ثم أسقط أحدهما خياره نفذ العقد من جهته وكان الآخر على خياره فان أجازا جميعا بغير اكره جاز البيع لوجود تمام الرضى بينهما بالبيع ولو لم يميزا حتى أعتق المشتري العبد جاز عتقه لانه ملكه بالقبض مع فساد العقد فمكأننا لقيمته فان أجاز الآخر بمد ذلك لم يلتفت الى ايجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل حكم العقد ابتداء وان لم يتقابضا فاجاز أحدهما البيع بغير اكره فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكره في جانب صاحبه كاف لفساد البيع فان أعتقاه جميعا معا وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشتري باطل لانه قبل القبض باق على ملك البائع لفساد البيع فاعتاقه صادف ملكه وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع هو الذي أجاز البيع وقد أعتقه المشتري قبله فهذا اجازة منهما للبيع لان اتمام المشتري على الاعتاق رضا منه بحكم البيع وذلك يوجب نفوذ العتق من قبله وانما يوقف نفوذه لعدم الرضى من البائع فاذا أجاز البيع ثم بتراضيهما والتمن المسحى للبائع على المشتري والعتق لا ينفذ من المشتري لانه سبق ملكه وان كان البائع أعتق أولا فهو باعتاقه قد نفى البيع ونفذ العتق من قبله فلا يعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشتري بمد ذلك وان كان الذي أجازاه أول مرة من المشتري ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان أعتقه قبل المشتري أو بعده لانه باق على ملك البائع بمد اجازة المشتري فاعتاق البائع يصادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع وانما مثل هذا مثل رجل اشترى عبدا بالف درهم على أن المشتري بالخيار أبدا فلم يقبضه حتى أعتقاه فعتق البائع جائز

لان شرط الخيار بهذه الصفة يفسد البيع وفي البيع الفاسد المبيع على ملك البائع قبل تسليمه الى
 المشتري فينفذ عتقه فيه وكذلك لو سبق البائع بالعتق فان أعتقه المشتري أولا فالقياس فيه
 أن عتقه باطل لان البيع فاسد فلا يملكه المشتري قبل القبض والاعتاق اذا لم يصادف
 الملك كان باطلا ولسكنا نستحسن فنجعل عتقه اياه رضا بالبيع لان الخيار الفاسد لا يكون
 أقوى من الخيار الصحيح ولو كان المشتري شرط لنفسه خيار ثلاثة أيام ثم أعتقه كان عتاقه
 اسقاطا منه الخيار وباسقاط الخيار يزول المعنى المفسد وهذا لان الفساد لانعدام الرضا منه
 بحكم البيع واندامه على العتق يتضمن الرضا منه بالحكم وهو الملك فيقدم الرضى وثبوت
 الملك له على العتق لتنفيذ العتق كما قصده فان من قصد تنفيذ تصرف في محل لا يمكنه ذلك
 الا باعتبار تقديم شرط في المحل بعدم ذلك ليصح كمن يقول لغيره اعتق عبدك عنى على ألف
 درهم فيقول قد أعتقت أو يقول صاحب العبد أعتقت عبدى عنك على ألف درهم وقال
 الآخر قد رضيت عتق العبد عن المعتق عنه ووقع العتق والملك معارضاه بذلك أو تقدم الملك
 في المحل على العتق فكذلك فيما سبق ولو كان المشتري قبض العبد في الاكراه وفي الخيار
 الفاسد ثم أجاز أحدهما البيع في الاكراه لم يجز عتق البائع فيه على حال لان ملك البائع زال
 بتسليمه الى المشتري ويكون البيع مطلقا من جهته وجاز عتق المشتري فيه لمصادفته ملكه
 فان كان الذي أجاز البيع في الاكراه البائع جاز العتق والبيع بالثمن لان المشتري بالاعتاق
 صار مجبرا وان كان الذي أجاز البيع المشتري جاز عتقه وغرم القيمة للبائع لان البيع فاسد
 لانعدام الرضى من البائع به فان كان قبض منه الثمن حاسبه به وأعطاه فضلا ان كان له ولو
 ان المشتري اكراهه على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البائع على ذلك وتقابضا ثم التمس
 فقال البائع قد نقضت البيع لم يلتفت الى قوله وكان ذلك الى المشتري وما بعد هذا الى آخر
 الباب مبنى على ماقررناه في أول الباب ان بعد القبض انما ينفرد بالفسخ من كان مكرها
 منهما دون صاحبه الذي لم يكن مكرها وقبل القبض كل واحد منهما متمكن من النقص
 بعد صحة النقص عاد الى ملك البائع فلا ينفذ عتق المشتري فيه بعد ذلك لان ملك البائع
 مضمون في يده كالمغصوب وينفذ عتق البائع فيه لمصادفته ملكه

باب الاكراه على ما يجب به عتق أو طلاق

(قال رحمه الله) وإذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يشتري من رجل عبدا بعشرة آلاف درهم وقيمته ألف وعلي دفع الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري حلف أن كل عبدا ملكه فيما يستقبل فهو حر أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد لانه ملكه بالقبض بعد الشراء لما بينا أن شراء المكره فاسد وبالمالك يتم شرط العتق فاسدا كان السبب أو صحيحا والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكانه أعتقه بعد ما قبضه فيعتق وعلى المشتري قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشئ لانه ألزمه بالاكراه على الشراء والقبض مقدار القيمة وقد أدخل في ملكه بمقابلة ما يمد له ثم دخل في ملكه تلف بالعتق ولم يوجد من المكره اكراه على هذا الاتلاف لان الملك شرط العتق فأما السبب وهو الثمن السابق فلان كلمة الاعتاق وهي قوله أنت حر وجدت في اليمين دون الشرط وانما يحال بالاتلاف على السبب دون الشرط وهو ما كان مكرها عليه من جهة أحد (ألا ترى) انه لو قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر فشهد شاهدان انه قد دخلها وقضى القاضى بالعتق ثم رجعا لم يضمن شيئا وفي قياس قول زفر رحمه الله يجب الضمان على المكره لانه يقول الحكم مضاف الى الشرط وجودا عندي ولهذا أوجب الضمان على شهود الشرط فكذا في الاكراه يوجب الضمان على المكره على الشرط لحصول تلف المالية عنده ولكننا نقول المكره انما يضمن اذا صار الاتلاف منسوبا اليه ولا يكون ذلك الا بالاكراه على ما يحصل به التلف بعينه وكذا لو أكرهه على شراء ذى رحم محرم منه وعلى قبضه باكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه لانه ملكه ومن ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وعليه قيمته لان الشراء فاسد وقد تعذر رد المشتري لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته ويبطل عنه ما زاد على قدر القيمة من الثمن لانه ألزمه مكرها والتزام المال مع الاكراه لا يصح ولا يرجع على المكره بشئ لانه عتق بقرابته ولم يوجد من المكره اكراه على تحصيل السبب الذي به حصل العتق فان قيل لا كذلك فالمالك هنا متمم عليه العتق لان القريب انما يعتق على القريب بالقرابة والمالك جميعا والحكم متى تعلق بعلة ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لو اشترى قريبا ناويا عن كفارته جاز لان بالشراء يصير ممتقا متما لعلة العتق فهنا المكره يكون متما عليه العتق فيضمن قيمته كما لو كان أكرهه على الاعتاق بعينه قلنا نعم الملك متمم عليه العتق ولكن بين المشتري والعبد لان القرابة

وجدت في حقهما فأما في حق المكره فالشراء ليس يتم عليه العتق لأن أحد الوصفين وهو القرابة غير موجود في جانب المكره إذ لا صنع له في ذلك أصلاً ولا إضافة إليه باعتبار صنعه فإذا انعدم ذلك الوصف في حقه لم يكن الشراء اتلافاً في حقه ومالم يصر الاتلاف منسوباً إليه لا يجب الضمان عليه فإما في الكفارة فالشراء متمم للعلة في حق المشتري والقريب فيصير به معتقاً والثاني أن عتق القريب بطريق المجازاة مستحق عليه عند دخوله في ملكه إلا أنه إذا نوى به الكفارة وقع عما نوى ولم يكن مجازاة للقرابة فتأدى به الكفارة فلما هنا فالمكره ما نوى شيئاً آخر سوى المجازاة لأنه إذا نوى شيئاً آخر يصير طائعاً والمكره إنما أكرهه على المجازاة فيكون هذا أكرهاً على إقامة ما هو مستحق عليه وذلك لا يوجب الضمان على المكره كما لو أكرهه على أن يؤدي زكاة ماله أو يكفر يمينه وكذلك لو أكرهه على شراء أمة قد ولدت منه أو أمة مدبرة إن ملكها لأن التدبير والاستيلاء إنما يحصل عند وجود الشرط بالسبب المتقدم وهو لم يكن مكرهاً على ذلك السبب وثبت حق العتق به عند وجود الشرط لا يكون أقوى من ثبوت حقيقة الحرية وقد بينا أن الأكره على إيجاد الشرط في حقيقة الحرية لا يوجب الضمان على المكره فكذلك في حق الحرية واستوضح بفصل الشهادة إذا شهد شاهدان على رجل أنه اشترى هذا العبد بألف درهم هي قيمته والبائع يدعي البيع وقد كان المشتري قال إن ملكته فهو حر ففضى القاضي بذلك وأعتقه ثم رجعا فلا ضمان عليهما لأنه إنما أعتقه بقوله فهو حر لا بشرائه والشهود ما أثبتوا تلك الكلمة بشهادتهم وكذلك لو قال عبده حر إن دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل فإنه يعتق لأنه هو الداخل بنفسه وإن كان مكرهاً بخلاف ما إذا حمل فادخل لأنه الآن مدخل لا داخل فلا يصير الشرط به موجوداً إلا أن يكون قال إن صرت في هذه الدار فعبدي هذا حر فحمله المكره حتى أدخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيئاً فإنه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في الوجهين لأن العتق إنما حصل بقوله فهو حر لا بمحصله في الدار فإن الحرية من موجبات قوله هو حر لا من موجبات دخول الدار فلا تلافٍ الحاصل به لا يكون مضافاً إلى من أدخله الدار ولذلك لو قال إن تزوجت فلانة فهي طالق فأكرهه على تزوجها بمهر مثلها طلقت ولزمه نصف الصداق لها بسبب الطلاق قبل الدخول ولم يرجع على المكره بشيء لأنه ما أكرهه على الطلاق إنما أكرهه على التزوج وقد دخل في ملكه بالتزوج ما يبادل ما لزمه من المهر لأن

البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم قال (ألا ترى) أنه لو قال لامرأته ولم يدخل بها إن شجني اليوم أحد فأنت طالق أو قال ذلك لعبد فشحج إن العبد يعتق والمرأة تطلق وعلى الشاحج أرش الشجة وليس عليه من قيمة العبد ولا من نصف الصداق شيء للمعنى الذي قلنا وزفر رحمه الله في الكل مخاف ولا يكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالاختلاف على المختلف لا يوضح الكلام ولو أكره بوعيد تلف حتى يحصل عتق عبده في يد هذا الرجل أو طلاق امرأته ولم يدخل بها ففعله فطلق ذلك الرجل المرأة أو أعتق العبد وقع الطلاق والعتاق لأن الإكراه لا يمنع صحة الاعتاق والطلاق فكذلك لا يمنع صحة التسليم بها عليه وصحة تملكه من غيره فجعله في يده (ألا ترى) إن الإكراه في هذا كشرط الخيار وشرط الخيار كما لا يؤثر في الاعتاق لا يؤثر في تفويض العتق إلى الغير ثم القياس فيه أن لا يفرم المكروه شيئاً لأنه ما أكرهه على السبب المتألف فإن السبب قول المجهول إليه للعبد أنت حر والمرأة أنت طالق إلا أنه يشترط لحصول التلف بهذا تقدم التفويض من المالك فالمكروه على ذلك التفويض بمنزلة المكروه على شرط العتق والدليل عليه فصل الشهادة فإن شاهدين لو شهدا على رجل أنه جعل أمر عبده في العتق في يد فلان أو أمر امرأته في الطلاق ثم أعتق فلان العبد وطلق المرأة ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمننا شيئاً فلما جعل التفويض بمنزلة الشرط في حكم الشهادة فكذلك في حكم الإكراه ولكنه استحسّن فقال على المكروه ضمان قيمة العبد ونصف المهر الذي غرم لامرأته لأن هذا الإكراه على الأمر بالعتق بيمينه أو بالطلاق بيمينه فيصير به متلفاً عند وجود الإيقاع من المفوض إليه (ألا ترى) أنه لو أكرهه على أن يجعل ذلك في يد المكروه ففعل ذلك وأوقعه كان ضامناً ولا يكون ضامناً بإيقاعه إنما يكون ضامناً بإكراهه على جعل ذلك في يده والاخذ بالقياس في هذا الفصل قبيح لأنه لو أكرهه على اعتاقه كان المكروه متلفاً فإذا أكرهه على جعل العتق في يد المكروه فأعتقه المكروه كان أولى أن يكون متلفاً والفرق بين الإكراه والشهادة من حيث أن المكروه مضار متمنت فيتمدى الإكراه إلى ما يتحقق فيه الضرر والشاهد محتسب في أداء الأمانة فلا تعدى شهادته عما شهد به إلى غيره (ألا ترى) أن الإكراه على الهبة يجعل إكراهها على التسليم لأن الضرر به يتحقق والشهادة على الهبة لا تكون شهادة على التسليم بوضوحه أن الشاهد مخبر عن تفويض قد كان منه والإيقاع من المفوض إليه ليس من جنس الخبر بل هو إنشاء فلا يصح أن يكون متماً لما ثبت بإخبار الشاهد فاما المكروه فاما ألجاء إلى إنشاء التفويض فيمكن جعل

ايقاع المفوض اليه متما لما أكرهه المكروه عليه حتى يصير هو متلفا وفي الكتاب استشهد
 لا يوضح هذا الفرق فقال (ألا ترى) ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم وقالوا شهدنا
 بالبطل ونحن نعلم انه باطل لم يكن عليهما غرم ولولم يشهدوا بالاحصان وقال القاضي علمت أنه
 غير محصن وأنه لا رجم ولكني أرجه وأكره الناس حتى رجوه كان ضامنا وبهذا تبين الفرق بين
 الشهادة والاكره ثم في هذه المسألة على قول أبي حنيفة رحمه الله الاشكال ان القاضي يضمن
 الدية لانه لا يرى القود في القتل رجما على من باشره فكذلك على من أكرهه عليه وكذلك عند أبي
 يوسف رحمه الله لانه لا يرى القود على المكروه اذا أكرهه على القتل بالسيف فبالحجارة أولى فان
 عند محمد رحمه الله في القياس يجب القصاص على القاضي لانه يوجب القود على المكروه والقتل
 بالحجر عنده كالقتل بالسيف في حكم القصاص وهذا قتل بغير حق فكان موجبا للقصاص عليه
 ولكنه استحسن فجعل عليه الدية في ماله للشبهة التي دخلت من حيث ان السبب المبيح لدمه
 موجود وهو الزنا فان عند ظهور احصانه انما يرجم لزنائه لا لاحصانه فيصير هذا السبب شبهة
 في اسقاط القود عن القاضي ولان بعض الرجم قائم مقام اقامة الحد المستحق عليه (ألا ترى) انه
 بعد ما رجمه القاضي بعض الرجم لو بدله في ذلك لم يكن له أن يقيم عليه الحد فيصير ذلك شبهة
 في اسقاط القود عن القاضي وتلزمه الدية في ماله لان المال ثبت مع الشبهات ولو أكرهه على
 أن يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا بوجه من الوجوه عتق ولا
 ضمان على المكروه فيه لان العتق انما حصل باعتبار صنع من جهته وهو مختار فيه وهو قبول
 الشراء والهبة أو الصدقة أو الوصية وذلك منه دليل الرضا بالعتق فيكون مانعا من وجوب
 الضمان على المكروه وان ورث مملوكا فلقياس فيه أن لا يضمن المكروه شيئا لانه أكرهه على
 العيين واليمين تصرف لا يحصل الاتلاف به (ألا ترى) ان العتق لا يحصل الا بعد انحلال
 العيين بوجود الشرط فلم يكن الا كراه على العيين أو تعليق العتق بالملك اكرها على ما يحصل
 به التلف بينه ولكنه استحسن فقال المكروه ضامن قيمة المملوك الذي ورثه لان الميراث
 يدخل في ملكه شاء أو أبي بغير اختيار ولا يرتد برده وعند وجود الشرط انما ينزل العتق
 بتكامله بكلام العتق وقد كان مكرها على ذلك فاذا لم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد ذلك
 كان المكروه ضامنا (ألا ترى) انه لو أكرهه على أن يقول كل مملوك أرثه فهو حر فقال
 ذلك ثم ورث مملوكا يعتق ويصح أن يقال لا يضمن المكروه هنا لان بذلك الا كراه قصد

اتلاف هذا الملك عليه ولا بد من إيجاب الضمان عليه فكذلك فيما سبق ولو أكرهه في هذا كله بحبس لم يضمن المكره شيئاً لأن الاتلاف لا يصير منسوباً إلى المكره بهذا النوع من الإكراه ولو أكرهه على أن قال لعبده إن شئت فأنت حر فشاء العبد عتق وغرم المكره قيمته لأنه عند مشيئته عتق بقوله أنت حر وقد كان مكرهاً على ذلك القول ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضا به وكذلك لو أكرهه على أن قال له إن دخلت الدار فأنت حر ثم دخلها العبد لأنه لم يوجد من المولى ما يدل على الرضا بذلك العتق* فإن قيل لا كذلك فقد كان يمكنه أن يخرج العبد من ملكه قبل أن يدخل الدار وإن شاء العتق يبيعه من غيره فإذا لم يفعل صار باستدامة الملك فيه راضياً بذلك العتق* قلنا لا كذلك فالبيع لا يتم به وحده إنما يتم به وبالمشترى وربما لا يجد في تلك الساعة مشترياً يشتريه منه فلا يصير هو بهذا الطريق راضياً ولو كان أكرهه على أن قال لعبده إن صليت فأنت حر أو أن أكلت أو شربت فأنت حر ثم صنع ذلك فإن العبد يعتق ويغرم المكره قيمته وكذلك كل فريضة لا يجد المكره بدامن أن يفعل ذلك لأنه بمباشرة ذلك الفعل لا يصير راضياً بالعتق فإنه يخاف التنازع بالامتناع من الأكل والشرب ويخاف العقوبة بترك الفريضة فيكون هو مضطراً في الاتيان بذلك الفعل والمضطر لا يكون راضياً وهو نظير المريض إذا قال لامرأته إن أكلت أو صليت الظاهر فانت طالق ثلاثاً ففعلت ذلك كان الزوج فاراً بهذا المعنى ولو قال له فلان إن تفاضيت ديني الذي على فلان أو أكلت طعام كذا لطعام خاص بعينه أو دخلت دار فلان فانت حر ففعل ذلك ثم فعل الذي حلف عليه عتق العبد ولم يغرم المكره شيئاً لأنه كان يجد من ذلك الفعل بداً فبالإقدام عليه يصير راضياً بالعتق ويخرج الاتلاف به من أن يكون منسوباً إلى المكره وقد قال في الطلاق إذا قال المريض لامرأته إن تفاضيت دينك الذي على فلان فانت طالق ثلاثاً ففعلت ذلك يصير الزوج فاراً والفرق بين الفصلين أن المعتبر هنا انعدام الرضا من المرأة بالفرقة ليصير الزوج فاراً لا الاجلاء (ألا ترى) أنه لو أكرهها بالحبس حتى سأله الطلاق كان الزوج فاراً لأن الرضا ينعدم بالإكراه بالحبس فكذلك الرضا ينعدم منها إذا كانت تخاف هلاك دينها على فلان بترك التقاضي فأما في هذا الموضع فالمعتبر هو الاجلاء والضرورة لا إيجاب الضمان على المكره لانعدام الرضا من المكره (ألا ترى) أنه لو أكره بحبس أو قيد على أن يعتق عبده لم يضمن المكره شيئاً وإنما يتحقق الاجلاء عند خوف التنازع على نفسه أو خوف العقوبة

بترك الفريضة فأما خوفه على الدين الذي له على فلان فلا يوجب الضرورة والالغاء فهذا لا يضمن المكره شيئاً ولو أن رجلاً قتل عبده خطأ فاختصموا فيه إلى القاضي فأكرهه القاضي المولى على عتق عبده بوعيد تلف فاعتمه وهو عالم بالجناية فلا ضمان على المولى لانه بالالغاء خرج من أن يكون مختاراً للدية أو مستهلكاً للعبد وإنما الضمان على الذي أكرهه لان تلف العبد منسوب اليه فيغرم قيمته فيأخذها المولى منه لانه بدل ملكه ثم يدفعها إلى ولي الجناية لان الرقبة كانت مستحقة لولي الجناية وقد فاتت وأخلقت بدلاً ولو كان الاكراه بحبس أو قيد لم يضمن المكره شيئاً لان التلف لا يصير منسوباً إلى المكره بهذا التهديد ويغرم المولى قيمة العبد لأصحاب الجناية ولا يلزمه أكثر منها لانه بالاكراه بالحبس ينعدم الرضا فيخرج به من أن يكون مختاراً للفسداء ملتزماً للدية ولكنه يكون مستهلكاً للرقبة فيغرم قيمته بمنزلة ماله أعتقه وهو لا يعلم بالجناية ولو كان المولى أكرهه بوعيد تلف حتى قتل عبده عمداً كان للمولى أن يقتل الذي أكرهه لان القتل صار منسوباً إلى المكره فصار المكره آلة له بالالغاء فيجب القصاص عليه ويكون استيفاء القصاص إلى المولى لانه عوض عن العبد وهو ملكه فباعتبار الملك يخلفه في عوض نفسه خلافة الوارث المورث ويبطل حق أصحاب الجناية لفوات محل حقهم فالقصاص الواجب غير صالح لا يفاء حقهم منه وان كان اكرهه بحبس أو قيد فلا شيء على المكره وعلى المولى قيمته لأصحاب الجناية لانه مستهلك للعبد فانه لم يصير مباحاً بالاكراه بالحبس فكان الفعل مقصوراً عليه ولكنه لم يصير مختاراً للفسداء لانعدام الرضا منه بالتزام الدية لاجل الاكراه بالحبس فيلزمه قيمته للاستهلاك كما لو قتله وهو لا يعلم بالجناية والله أعلم بالصواب

❦ باب الاكراه على النذر واليمين ❦

(قال رحمه الله) ولو أكرهه بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله أو صوماً أو حجاً أو عمرة أو غزوة في سبيل الله أو بدنة أو شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى لزمه ذلك وكذلك لو أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصي والأصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه ان المشركين لما أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة حلف مكرهاً ثم أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه

الصلاة والسلام أوف لهم بمهدم ونحن نستعين بالله عليهم وقد بينا ان اليمين بمنزلة الطلاق
 والعناق في أن الهزل والجد فيه سواء وهذا لان فيه منع نفسه عن شيء وإيجاب شيء على
 نفسه لحق الله تعالى فيكون في معنى الطلاق والعناق الذي يتضمن تحريم الفرج حقا لله
 تعالى فيستوي فيه الكره والطوع والنذر بمنزلة اليمين في هذا المعنى وقال عليه الصلاة والسلام
 النذر يمين ولا ضمان على المكروه في شيء من ذلك لان التزامه لا يصير منسوبا الى المكروه
 وانما ينسب اليه التلف الحاصل به ولا يتلف عليه شيء بهذا الالتزام ثم المكروه انما ألزمه شيئا
 يؤثر الوفاء به فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبر عليه في الحكم فلو ضمن له شيئا كان يجبر
 على ايفاء ما ضمن في الحكم فيؤدي الي أن يلزمه أكثر مما يلزم المكروه وهذا لا يجوز ولو كان
 اكراهه على أن يظهر من امرأته كان مظاهرا لان الظاهر من أسباب التحريم ثم يستوي
 فيه الجد والهزل وقد كان طلاقا في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمة موقفة بالكفارة فكما
 أن الاكراه لا يؤثر في الطلاق فكذلك في الظهار فان أكرهه علي أن يكفر ففعل لم يرجع
 بذلك على الذي أكرهه لانه أمره بالخروج عن حق لزمه وذلك منه حسنة لا اتلاف شيء
 عليه بغير حق وان أكرهه علي عتق عبد بعينه عن ظهار ففعل عتق وعلى المكروه قيمته لانه
 صار متلفا عليه مالية المبدأ كراهه على ابطاله ولو لم يكن عتق هذا العبد بعينه مستحقا عليه بل
 المستحق كان واجبا في ذمته يؤمر بالخروج عنه فيما بينه وبين ربه وذلك في حكم اليمين
 كالمعصية فلماذا ضمن المكروه قيمته بخلاف الاول لان ذلك أمره بالخروج عنه في ذمته من
 غير أن يقصد ابطال ملكه في شيء من أعيان ماله ثم لا يجزيه عن الكفارة هنا لانه في معنى عتق
 بموضع ولو استحق العوض علي العبد بالشرط لم يجز عن الكفارة فكذلك اذا استحق العوض
 على المكروه فان قال أنا أبرئه من القيمة حتى يجزيني من الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نقد
 غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعده ابراء عن الدين والابراء لا تتأدى الكفارة وان قال
 أعتقته حين أكرهني وأردت به كفارة الظهار ولم أعتقه لا كراهه اجزاه عن كفارة الظهار
 ولم يكن له على المكروه شيء لانه أقرانه كان طائفا في تصرفه قاصدا الى اسقاط الواجب
 عن ذمته واقاراره حجة عليه وان قال أردت العتق عن الظهار كما أمرني لم يخطر بهالي غير
 ذلك لم يجزه عن كفارة الظهار وله على المكروه القيمة لانه أجاب لمكروه الى ما أكرهه عليه
 وهو العتق عن الظهار فلا يخرج به من أن يكون مكروها فاذا كان مكروها كان التالف

منسوبا الى المكره بخلاف الاول فان هناك لو أقر انه لم يعتقه لا كراهه بل لاختياره اسقاط الواجب عن ذمته به طوعا وان كان أكرهه بحبس أو قيد فلا ضمان على المكره لانعدام الاجاء وجاز عن كفارته لان العتق حصل بغير عوض واقرنت به نية الظهار ولو أكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول لان الإيلاء طلاق مؤجل أو هو بمن في الحال والا كراه لا يمنع كل واحد منهما فان تركها أربعة أشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان متمكنا من أن يقربها في المدة فاذا لم يفعل فهو كالراضي بما لزمه من نصف الصداق وان قربها كانت عليه الكفارة ولم يرجع على المكره بشئ لانه ما جرى على سنن اكراهه فانه بالا كراه منه من السران وقد أتى بضده ولانه لزمه كفارة يني بها فلا يرجع عليه بضمان يحبس به ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فهي طالق ثلاثا ولم يدخل بها ففطقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشئ لانه خالف ما أكرهه عليه ولان المهر لزمه بالدخول فالما ألتف عليه با كراهه ملك النكاح وذلك ليس بمتمم فلا يضمن المكره له قيمته وان لم يقربها حتى بانت بمضى أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان يقدر على أن يجامع بموجب المهر بجماعه اياها لا بما ألجأه اليه المكره وأكثر ما فيه انه بمنزلة الا كراه على الجماع وذلك لا يوجب الضمان على المكره وكذلك لو أكرهه على أن يقول ان قربتها فمبدي هذا حرفان قربها عتق عبده ولا ضمان على المكره لانه ما جرى على سنن اكراهه وان تركها فبانت بالإيلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولا يرجع على المكره بشئ لانه كان يقدر على أن يبيع عبده في الاربعة الاشهر ثم يقربها فيسقط الإيلاء ولا يلزمه شئ فان قبل البيع لا يتم به وحده وانما يتم به وبالمشترى وقد بينا قبل هذا ان تمكنه من البيع غير معتبر في ازالة معنى الا كراه قلنا هناك كان الوقت ضيقا لان العبد يعتق بدخول الدار وبمشيئة العتق ولا يتفق وجود مشتر في ذلك القدر من المدة وهنا الوقت أربعة أشهر والظاهر انه في هذه المدة يجد مشتريا يرغب في شراء العبد منه وان كان مدبرا لا يقدر على بيعه وان كانت جارية هي أم ولد فان قرب المرأة عتق هذا ولا ضمان على الذي أكرهه لانه خالف ما أكرهه عليه وان تركها حتى بانت بالإيلاء وقد دخل بها لم يرجع على الذي أكرهه أيضا بشئ لانه ألتف عليه النكاح وان لم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وفي القياس لا يرجع على

المكره بشئ لانه كان متمكنا من قربانها في المدة ليستقط به الايلاء فاذا لم يفعل كان في معنى ملزمه من نصف المهر وفي الاستحسان يرجع على المكره بالاقل من نصف الصداق ومن قيمة الذي التي استحلفه على عتقه لانه مابجا في التزام الاقل فانه اما أن يدخل بها فيبطل ملكه عن المدبر أولا يدخل بها فيلزمه نصف المهر بوقوع الطلاق قبل الدخول فكان مابجا مضطرا في أقلهما والمكره هو الذي ألباه الى ذلك فلهذا يرجع عليه بالاقل وجمع في السؤال بين المدبر وأم الولد وقيل في أم الولد الجواب قولهما فاما عند تحقيقه فلا يرجع بشئ لان رق أم الولد عنده فليس بمال متقوم وانما له عليها ملك المتعة بمنزلة ملك النكاح وذلك لا يكون مضمونا على المكره بالاتلاف ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فإلي صدقة في المساكين فتركها أربعة أشهر فبانت ولم يدخل بها أو قربها في الاربعة الاشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشئ لانه ان قربها فقد خالف ما أمر به المكره وان لم يقربها فقد كان هو متمكنا من أن يقربها في المدة ويلزمه بالقربان صدقة فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبره السلطان عليها ولهذا لا يرجع على المكره بشئ وهو في المعنى نظير ماله أكرهه على النذر بصدقة ماله في المساكين والله أعلم

باب اكره الخوارج المتأولين

(قال رحمه الله) وان غالب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلا على شيء مما وصفنا في اكره اللصوص أو اكره قوم من المشركين رجلا على شيء مما ذكرنا في اكره اللصوص فهذا في حق المكره فيما يسمه الإقدام عليها أولا يسمه بمنزلة اكره اللصوص لان الاجاء تحقق بخوف التلف على نفسه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سواء كان من اللصوص أو من المشركين أو من الخوارج فاما ما يضمن فيه اللصوص أو يلزمهم بالقود في جميع ما ذكرنا فانه لا يجب شيء من ذلك على أهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كما لو باشروا بالاتلاف بأيديهم وهذا لان أهل الحرب غير ملتزمين لاحكام الاسلام واذا انضمت المنعة بالتأويل في حق الخوارج كانوا بمنزلة أهل الحرب في سقوط الضمان عنهم فيما أتلقوا من الدماء والاموال للحديث الذي جاء ان الفتنة وقعت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين واتفقوا أنه لا قود في دم استحل بتأويل القرآن ولا حد في فرج استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل

بتأويل القرآن الا أن يوجد شيء بعينه فيرد الى أهله وقد تقدم بيان هذا في السير ولو أن
 المتأولين الشاهدين علينا بالشرك المستحلين لما لنا اقتسموه وأخذوا جوارا من جوارينا
 فاققسموهن فيما بينهم كما تقسم الغنيمة واستولدوهن ثم تابوا أو ظهر عليهم ردت الجوارى
 الى مواليتهم لانهم لم يملكوهن اما لانعدام تمام الاحرار فتمامه بالاحراز بدار تخالف دار
 المستولى عليه أو لبقاء احرار الملاك لبقاء الجوارى في دار الاسلام ولا حد على الواطى منهن
 ولا عقر لان المستوفى بالوطء في حكم جزء هو عين واتلاف الجزء معتبر باتلاف الكل
 والاولاد احرار بعين القيمة لان الواطى بمنزلة المغرور باعتبار تأويله والتأويل الفاسد عند
 انضمام المنمة بمنزلة التأويل الصحيح وولد المغرور حر ثابت النسب من المغرور الا ان في غير
 هذا الموضع المغرور يضمن قيمة الاولاد لانه منع حدوث الرق فيهم فنزل ذلك منزلة
 الاتلاف وهنا هو لا يضمن الولد بالاتلاف لصاحب الجارية فكذلك لا يفرم قيمته بسبب الغرور
 وكذلك أهل الحرب فيما أخذوا من المسلمين من مدبرة أو أم ولد أو مكاتب فولدت لهم ثم
 أسلموا ان هؤلاء لا يملكون بالاحراز فيكون حال المشر كين فيهم كحال الخوارج في الجوارى
 على ما بيناه والله أعلم

باب ما يخالف المذكور فيه ما أمر به

(قال رحمه الله) ولو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسم له
 مقسوما ولا غيره وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لانه أتى بغير
 ما أكره عليه فالجميع غير النصف وهبة نصف الدار غير مقسومة فاسدة وهو قد أتى بهبة
 صحيحة عرفنا أن ما أتى به غير ما أكره عليه فكان طائعا فيه وكذلك لو أمر بهبة الدار فتصدق
 بها عليه أو بصدقتها عليه فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه أو أجبنى لان الهبة غير الصدقة
 فالهبة تملك المال من الموهوب له والمقصود به العوض والصدقة جعل المتصدق به لله تعالى
 خالصا ثم الصرف الى الفقراء لتكون كفاية من الله تعالى والدليل عليه أن صرف الصدقة
 الواجبة الى بنى هاشم لا تجوز والهبة لهم حسن وأنه لا رجوع في الصدقة وحق الرجوع
 ثابت لا واهب وفي الهبة من ذى الرحم المحرم انما لا يرجع لصيانة الرحم عن القطيعة أو
 لحصول المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لانه بمنزلة الصدقة اذا ثبت أن ما أتى به غير

ما أكره عليه حقيقة وحكما كان طائما فيه ولو أمره بالهبة فتحلها أو أمرها كان باطلا لأن
 النحلة والعمرى هبة فهذه الفاظ مختلفة والمقصود بالكل واحد وفي الإكراه يعتبر المقصود دل
 على الفرق أن اختلاف الشاهدين في لفظ الهبة والنحلة والعمرى لا يمنع قبول الشهادة واختلافهما
 في الهبة والصدقة يمنع قبول الشهادة سواء كان الموهوب له ذارحم محرم أو أجنبيا ولو أكره
 على الهبة والدفع فوهب على عوض وتقايبضا كان جائزا لأنه أتى بغير ما أمره فالهبة بشرط
 العوض بعد التقابض بيع فكانه أكرهه على الهبة فباع ولأن مقصود المكره الإضرار باتلاف
 ملكه بغير عوض ولم يحصل ذلك إذا وهبه على عوض وقد يكون المرء ممتنعا من الهبة بغير
 عوض ولا يمتنع من الهبة بدووض ولو أكرهه على أن يهبه على عوض ويدفعه فباعه بذلك
 وتقايبضا كان باطلا وكذلك لو أكره على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقايبضا كان بعد
 التقابض والهبة بشرط الدووض بمنزلة البيع حتى ثبت فيه جميع أحكام البيع فيكون هو مجيبا
 إلى ما طالب المكره في المعنى وإن خالفه في اللفظ ولأن قصد المكره الإضرار به وذلك لا يختلف
 باختلاف لفظ البيع والهبة بشرط العوض ولو أكره على أن يهبه ويدفعه فموضه الآخر
 من هبة بغير إكراه فقبله كان هذا اجازة منه بهبته حين رضى بالعوض لأن العوض أما
 يكون عن هبة صحيحة فرضاه بالعوض يكون دليل الرضا منه بصحة الهبة ودليل الرضا كصريح
 الرضا فإن سلم له العوض فإن قبضه بتسليم العوض فهو جائز ولا رجوع لواحد منهما على
 صاحبه كما لو كانت الهبة بغير كره فموضه وكما في الهبة بشرط العوض وإن أبي أن يسلم
 العوض وقال قد سلمت الهبة حين رضيت بالعوض فلا أدفع إليك العوض ولا سبيل لك على
 الهبة لم يكن له ذلك لأن الرضا كان في ضمن العوض وإنما يكون راضيا بشرط سلامة العوض
 له وإذا لم يسلم له كان له أن يرجع في الهبة كما لو وهبه بشرط العوض (ألا ترى) أنه لو قال قد
 سلمته على أن يعوضني كذا فأبى لم يكن هذا تسليما منه للهبة (ألا ترى) أن رجلا لو وهب
 جارية لرجل بغير أمره لرجل وقبضها الموهوب له فقال له رب الجارية عوضني منها فعوضه
 عوضا وقبضه كان هذا اجازة منه للهبة وإن أبي أن يعوضه لم يكن هذا اجازة منه للهبة
 فكذلك ما سبق وكذلك لو أجبره على بيع عبده بالف درهم وعلى دفعه وقبض الثمن فقبل
 ذلك ثم قال للمشتري زدني في الثمن ألف درهم لم يكن هذا اجازة للبيع الأول إلا أن يزيده
 فإن زاده جاز البيع وإن لم يزدده فله أن يبطله وكذلك لو قال قد أجزت ذلك البيع علي أن تزيدني

ألف درهم والمعني في الكل واحد وهو انما رضي بشرط أن يسلم له العوض والزيادة فاذا لم يسلم لم يكن راضيا به ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن يبيع عبده من هذا بألف درهم ولم يأمره بالدفع فباعه ودفعه لم يكن على الذي أكرهه شيء وينبغي أن يجوز البيع اذا كان هو الدافع بغير اكراه بمنزلة مالو دفعه بعد ما افترقا من موضع الا كراه وقد بينا فيما تقدم أن الا كراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم بخلاف الهبة (ألا ترى) لو أن لصا قال له لا تقتلك أو لتبيعن عبدا هذا فاني قد حلفت لتبيعن اياه فباعه خرج المكره من بيعه وهذا اشارة الى الجواب عن اشكال يقال في هذه المسئلة ان قصد المكره الاضرار وذلك انما يكون تمامه بالاخراج من يده لان زوال الملك في بيع المكره لا يكون الا به كما في الهبة فتبين أنه قد يكون للمكره مقصود في نفس البيع ولكن هذا الذي أشار اليه يتأتى في الهبة أيضا والمعتمد هو الفرق الذي تقدم بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يهبه له فوهبه ودفعه فقال قد وهبته لك فآخذه الموهوب له فملك عنده كان للمكره ان شاء ضمن المكره القيمة لان اكراهه على الهبة اكراهه على التسليم وان شاء ضمن القابض لان قبضه على سبيل التملك لنفسه بغير رضاه (ألا ترى) أن رجلا لو أمر رجلا ان يهب جاريته هذه لفلان فأخذها المأمور فوهبها ودفعها الى الموهوب له جاز ذلك فلما جعل التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم كان المقصود بالهبة لا يحصل الا بالتسليم فكذلك الا كراهه على الهبة يكون اكراها على التسليم ثم بين في الاصل ما يوضح هذا الفرق وهو ان ايجاب الهبة للموهوب له يكون اذنا في القبض اذا كان بمحض منهما وايجاب البيع لا يكون اذنا في القبض وان كان المبيع حاضرا حتى لو قبضه بغير أمر البائع كان للبائع ان يأخذه منه حتى يعطيه الثمن والبيع الفاسد بمنزلة الهبة في هذا الحكم وكان الطحاوي رحمه الله يقول في البيع الصحيح أيضا للمشتري ان يقبضه بمحض منهما ما لم ينه البائع عن ذلك وقال ايجاب البيع الصحيح أقوى من ايجاب البيع الفاسد ولكن ما ذكره محمد في الكتاب أصح لان القبض في البيع الفاسد والهبة نظير القبول في البيع الصحيح من حيث ان الملك يحصل به فاما قبض المشتري في البيع الصحيح فيكون مسقطا حق البائع في الحبس وايجاب البيع لا يكون اسقاطا لحقه في الحبس فلا بد من الامر بالقبض ليسقط به حقه ولو أكرهه على أن يبعه منه يباعا فاسدا فباعه يباعا جازا جاز البيع لانه أتى بغير ما أمره به فالبيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه والبيع الجائز يزيل الملك بنفسه وكذلك الممتنع

من البيع الفاسد لا يكون ممتنعا من البيع الجائز فهو طائع فيما أتى به من التصرف ولو أكره على أن يبيعه مئة يباع جازا ويدفعه إليه فباعه يباع فاسدا ويدفعه إليه فذلك عنده فلابائع أن يضمن المكره أن شاء وان شاء المشتري لأنه لم يخالف ما أمر به فانه وان أتى به على الوجه الذي أمره به يكون البيع فاسدا لكونه مكرها عليه وانه أتى بدون ما أمره به والممتنع من البيع الجائز يكون ممتنعا من البيع الفاسد وانما هذا بمنزلة رجل أمره أن يبيع بالف درهم تقديت المال فباعه بالف درهم عليه جاز ولو أمره أن يبيعه بالف فباعه بالفين جاز ولم يكن مكرها فذلك فيما سبق ولو أكرهه على أن يهب له نصف هذه الدار مقسوما ويدفعه الى الموهوب له فوهب له الدار كلها ودفعها اليه جازت الهبة في القياس لأنه أمره أن يقسم ثم يهب له فحين وهب الدار كلها قبل أن يقسم فقد خالف ما أمره وكذلك هذا القياس في البيع لو أمره أن يبيعه نصف الدار مقسوما فباعه الدار كلها لأنه أمره بالبيع بعد القسمة فهو في البيع قبل القسمة لا يكون مطيعا له فيما أمره به ولانا لو جملناه مخالفا لم يكن بد من القسمة وفي البيع قبل القسمة لا ندرى أى شيء يضمنه لأن بين نصف الدار مقسوما تفاوتات في المالية ومع الجهالة لا يمكن إيجاب الضمان ولكنه استحسن فقال لا أجيز هبته ولا يبيعه في شيء مما أكرهه عليه لأنه مكره على بعض ذلك فلا بد من أن تبطل هبته فما كان مكرها عليه وذلك يبطل هبته فذلك في البيع الصفقة واحدة فاذا بطلت في البعض بطلت في الكل وكذلك لو أكرهه على أن يهب له أو يبيعه بيتا من هذه البيوت فباعه البيوت كلها أو وهبها كان ذلك باطلا في الاستحسان لأنه قد بطل في بعض البيوت لا كراه فيبطل فيما بقي لاتحاد الصفقة وجهالة ما ينفذ فيه العقد والله أعلم

باب الاكراه على أن يعتق عبده عن غيره

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق عبدا يساوي ألف درهم عن رجل بالف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائما فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له لأن المولى لو كان طائما في هذا الإيجاب كان العبد حرا على المعتق عنه فكذلك اذا كان مكرها اذا تأمير للاكراه في المنع من العتق فان قيل اذا كان طائما يصير كانه ملك العبد بالف درهم وأعتقه عنه وان كان مكرها لا يمكن تصحيح العتق عن المعتق عنه بهذا الطريق لأن تعليق المكره بعوض يكون فاسدا والملك بالسبب الفاسد لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد

القبض فكيف يمتق العبد عن الممتق عنه قلنا هذا التملك غير مقصود بسببه ولكنه في ضمن العتق فيكون حكمه حكم العتق والا كراه لا يمنع صحة العتق فكذلك لا يمنع صحة هذا التملك بدون القبض (ألا ترى) أن التملك إذا كان مقصودا فسببه لا يثبت بدون القبول وإذا كان في ضمن العتق يثبت بدون القبول بأن يقول امتق عبدك عنى بالف درهم ويقول الآخر أعتقت يصح بدون القبول والقبض في البيع الفاسد كالقبول في البيع الصحيح فكما سقط اعتبار القبول هناك سقط اعتبار القبض هنا على أن الاعتاق يحمل قبضا في البيع الصحيح فكذلك في البيع الفاسد الذي هو في ضمن المقد وهو نظير ما لو قال لغيره امتق عبدك عنى على ألف درهم ورطل من خمر فقال أعتقت يصير الأمر قابضا بنفوذ العتق عنه وإن كان البيع المندرج في كلامه فاسدا وقد قررنا هذا في باب الظهار من كتاب الطلاق وكذلك في مسألة ألا كراه ثم رب العبد بالخيار أن شاء ضمن قيمة عبده الممتق عنه وإن شاء المكره لأن الممتق عنه قبله باختياره وقد تذر عليه رده لنفوذ العتق من جهته فيكون ضامنا قيمته والمكره متلف ملكه عليه بالأكره المملوك فيكون ضامنا له قيمته فإن قيل المكره إنما أجاء إلى إزالة الملك بموضع يبدله وهو الألف فكيف يجب الضمان عليه قلنا هو أكرهه على إبطال الملك بالاعتاق وليس بازائه عوض وإنما العوض بمقابلة التملك الثابت بمقتضى كلامه والمقتضى تابع للمقتضى فانما يبنى الحكم على ما هو الأصل وباعتبار الأصل هو متلف عليه ملكه بغير عوض فإن ضمن المكره قيمته رجع بها على الممتق عنه لأنه قائم مقام المولى حين ضمن له القيمة ولأن العبد قد احتبس عند الممتق عنه حين عتق على ملكه ويثبت الولاء له وكان هو الممتق بقوله طوعا فلا يسلم له مجانا وإن ضمنها الممتق عنه لم يرجع بها على المكره لأنه ضمن باحتباس الملك عنده ولو أكرهه بحبس كانت القيمة له على الممتق عنه ولا شيء له على المكره لأن الاجاء لا يحصل بالأكره بالحبس وبدونه لا يصير الاتلاف منسوبا إلى المكره ولو كان أكره الممتق والممتق عنه بوعيد تلف حتى فعل ذلك فالعبد حر عن الممتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكره خاصة لمولى العبد لأن الممتق عنه ملجأ إلى القبول وهذا النوع من الضرورة يخرج من أن يكون متلفا مستوجبا للضمان وإنما المتلف هو المكره فالضمان عليه خاصة بخلاف الأول فهناك الممتق عنه طائع في القبول فيصير به متلفا للعبد ضامنا فإن قيل العبد قد احتبس عند الممتق عنه فإنه عتق على ملكه ويثبت الولاء له وإن كان هو ملجأ في القبول فينبى أن يجب عليه الضمان

* قلنا المحتبس عنده مقدار ما ثبت له من الولاء وذلك ليس بمقوم (ألا ترى) أن من أكره رجلاً
 على أن يمتق عبده كان المكروه ضامناً له جميع قيمته وإن كان الولاء ثابتاً للمعتق فلما لم يعتبر الولاء
 في إسقاط حقه في الضمان فكذلك لا يعتبر الولاء في إيجاب الضمان عليه وإنما هذا بمنزلة
 ما لو أكره رجلاً على بيع عبده من هذا بألف درهم ودفعه إليه وأكره الآخر على شرائه
 وقبضه وعتقه بوعيد تلف ففعل ذلك ففي هذا الضمان يكون علي المكروه خاصة فكذلك فيما
 سبق ولو أكرههما على ذلك بالحبس ففعلوا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه لأن المكروه غير
 واجب هنا فلا ضمان عليه والاتلاف حاصل بقبول المعتق عنه وقد بقي مقصوداً عليه حين لم يكن
 واجباً إلى ذلك فكان ضامناً بقيمته * فإن قيل إلا كراه بالحبس يمنع صحة التزام المال بالقبول والمعتق
 عنه إنما يلتزم الضمان هنا بقوله وهو القبول * قلنا لا كذلك بل هو ملتزم لصيرورته قابضاً
 بالاتفاق متلفاً والا كراه بالحبس لا يمنع تحقق الاتلاف منه موجبا للضمان عليه ولو أكرهه
 المولى بوعيد تلف وأكره الآخر بحبس حتى فعل ذلك كان للمولى أن يضمن أيهما شاء قيمته
 لأن المكروه ألجأ المولى إلى اتلاف ملكه فيكون ضامناً له قيمته والمعتق عنه بالقبول متلف
 معتق لأنه ما كان واجباً إليه فيكون للمولى الخيار فأيهما اختار ضمانه لم يكن له بعد ذلك أن
 يضمن الآخر شيئاً فاز ضمن المكروه رجع على المعتق عنه بما ضمن لأنه قام مقام المولى ولأن
 المعتق عنه متلف للملك بفعل مقصور عليه فلا بد من إيجاب ضمان القيمة عليه ولو أكره
 المولى بالحبس وأكره المعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق بقيمته غير مدبر
 لأنه قام مقام المولى في الرجوع عليه حين ضمن له قيمته فإن لم يرجع المكروه على المدير
 عنه يضمن الذي أكرهه قيمة العبد لأنه واجباً إلى القبول من جهته وبه تلف الملك عليه
 فكان ضامناً له قيمته وإذا قبضها دفعها إلى مولى العبد لأن القيمة قائمة مقام العين ولو كان
 العبد في يده على حاله كان عليه رده على المولى ليكون مكرهاً بالحبس فكذلك إذا وصل
 إليه قيمته ولا سبيل للمعتق على المكروه لأنه ما كان واجباً من جهته حين أكرهه بالحبس ولو
 أكرههما بوعيد تلف حتى دبره صاحبه عنه بألف درهم وقبل ذلك صاحبه فالتدبير جائز
 عن الذي دبره عنه لأن التدبير يوجب حق الحرية للعبد ومن شرطه ملك المحل بمنزلة
 حقيقة الحرية والا كراه كما لا يمنع صحة العتق لا يمنع صحة التدبير ثم المولى بالخيار أن شاء
 ضمن الذي أكرهه قيمته عبداً غير مدبر لأنه أُلِفَ عليه ما ملكه حتى ألجأه إلى تدبيره عن

الغير وفي حقه هذا والا لجاء الى الاعتاق سواء لان ملكه يزول في الموضعين واذا ضمنه ذلك
يرجع المكره على الذي دبره عنه بقيمته مدبراً ولا يرجع بفضل ما بين التدبير وغيره لان
النقصان الحاصل بالتدبير كان تقبوله ولكنه كان ملجأ الى القبول من جهته فصار هذا النقصان
كجميع القيمة في مسألة العتق وقد بينا قبل هذا نظيره في العتق ان المكره لا يرجع على
العتق عنه فهنا أيضاً لا يرجع عليه بالنقصان ولكن يرجع عليه بقيمته مدبراً لان العبد قد
احتبس عنده بهذه الصفة والمدير مال متقوم فلا يجوز أن يسلم له مجاًناً ولكنه بضمن قيمته
لاحتباسه عنده وان انعدم الصنع منه لكونه ملجأ الى القبول كمن استولد جارية بالنكاح ثم
ورثها مع غيره بضمن قيمة نصيب شريكه منها لاحتباسها عنده بالاستيلاء وان كان لا صنع
له في الميراث وان شاء مولى العبد يرجع بقيمته مدبراً على الذي دبره عنه لاحتباسه عنده
ويرجع على المكره بنقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بفعل منسوب الى المكره لوجود
الاجزاء منه ولو كان انما أكرههما على ذلك بالحبس فالعبد مدبر للذي دبره عنه يعتق بموته
ولا ضمان على المكره لان الاتلاف لم يصير منسوباً اليه بالاكره بالحبس ولكن المولى
يرجع بقيمة عبده تامة على المدير عنه لان ما تلف بالتدبير وما احتبس عند وصار كله مضموناً
عليه حين لم يكن ملجأ الى القبول فلماذا ضمن قيمته غير مدبر ولو كان أكره المولى بوعيد
تلف وأكره الآخر بالحبس فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته عبداً غير مدبر لانه
كان ملجأ من جهته الى ازالة ملكه وان شاء ضمن المدير عنه قيمته غير مدبر لانه غير ملجأ الى
القبول فكان حكم الاتلاف والحبس مقصوداً عليه وان ضمن المكره رجوع على المدير عنه
بعد ما اختار المولى تضمينه حتى أرى المولى المكره من القيمة التي ضمنها اياه أو وهبها له أو
أخرها عنه شهراً فكان للمكره أن يرجع على المدير عنه على حاله لان المولى باختياره تضمينه
يصير مملوكاً منه القيمة التي على المدير عنه ولهذا لم يكن له أن يرجع على المدير عنه بشئ بعد
ذلك فابراؤه اياه وتأجيله لا يسقط حق المكره في الرجوع على المدير عنه كالوكيل بالشراء
اذا أبرأ عن الثمن كان له أن يرجع على الموكل وهذا بخلاف الكفيل بالدين اذا أبرأ لان
هناك الحق لم يسقط عن الاصيل وهنا باختياره تضمين المكره سقط حقه عن الرجوع على
المدير عنه وتعين ذلك حقاً للمكره ولو كان المولى أكره بالحبس وأكره الآخر بوعيد تلف
حتى فلا ذلك كان للمولى أن يرجع على المدير عنه بقيمته مدبراً لاحتباس العبد عنده مدبراً

سبب فاسد ويرجع على المكره بنقصان التدبير لان تلف هذا الجزء حصل بقبول المدبر عنه وهو كان ملجأ الى ذلك وان لم يكن المولى ملجأ بالا كراه بالحبس والاصح عندي أن الرجوع بنقصان التدبير على المكره يكون للمدبر عنه يأخذ ذلك منه فيدفعه الى المكره لان نقصان التدبير هنا كجميع القيمة في مسألة العتق وقد بينا هناك أن المعتق عنه هو الذي يستوفي القيمة فيدفعها الى المكره وهذا لان العبد دخل في ملك المدبر عنه ثم صار مدبرا والمولى كان مكرها من جهة المكره بالحبس وبالا كراه بالحبس لا يجب له عليه الضمان وانما يجب بالا كراه بوعيد تلف وذلك انما وجد بين المكره والمدبر عنه وكذلك في هذه الوجوه كلها لو أكرههما بالبيع والقبض وأكره المشتري على التدبير فهو في التخرج نظير ماسبق ولو أكرههما بوعيد تلف على أن يتبايما ويتقايضا ثم أكره المشتري بوعيد تلف على أن يقتل العبد عمدا بالسيف فالقياس فيه ان للبائع ان يقتل المكره بعبد له لان المشتري في القبول والقبض والقتل كان ملجأ من جهة المكره فيكون بمنزلة الآلة له ويجعل في الحكم كان المكره هو الذي قتله بنفسه فيلزمه القود ولكنه استحسن فقال عليه ضمان قيمته في ماله ولا قود عليه لانهما وان كانا مكرهين فالمشتري صار مالكا بالقبض ثم قتله صادف ملك نفسه ولو قتله طالما لم يلزمه القصاص فلو قتله مكرها لا يكون قتله أيضا موجبا للقصاص لمعنى وهو ان المستحق لهذا القود مسببه فباستبار أن العبد صار ملك المشتري القود يجب له وباعتبار أن المشتري في حكم الاتلاف الحاصل بقبوله وقبضه وقتله آلة للمكره القود يكون للبائع وعند اشتباه المستوفي يمتنع وجوب القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى واذا سقط القود للشبهة وجب ضمان قيمته على المكره لان التكلم بالبيع والشراء وان لم يصير منسوبا الى المكره فتلف المال به صار منسوبا الى المكره والمشتري في القتل والقبض كان له فلا يجب عليه شيء من الضمان بل ضمان القيمة على المكره في ماله ولو أكرههما بالحبس على البيع وأكره المشتري على القتل بوعيد تلف فللبائع قيمة العبد على المشتري لان البيع مع الا كراه بالحبس كان فاسدا ولكن القبض مقصور على المشتري وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته وهو ان كان ملجأ الى القتل فتأثير الا كراه في انعدام الفعل في جانبه فكانه تلف العبد في يده بغير صنعه فعليه قيمته بسبب البيع الفاسد والمشتري ان يقتل الذي أكرهه على القتل لان العبد كان مملوكا له حين أكرهه على قتله بوعيد تلف فيصير فعل القتل منسوبا الى المكره ويجب القصاص فان

قيل كيف ينبغي أن لا يجب لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله فإن من أصل زفر والشافعي رحمهم
 الله أن المشتري لا يملك بالقبض عند فساد البيع بسبب الإكراه فلا يكون القصاص واجبا
 له * قلنا أصحابنا رحمهم الله لا يمتدرون خلاف الشافعي في تفريع المسائل لأنه ما كان موجودا
 عند هذه التفرعات منهم وخلاف زفر في هذا كخلافه في المبيع من وجوب القود على المكره
 في الأصل وذلك لا يمنعنا من أن نلزمه القود لقيام الدليل ولو كان إكراهه على القتل بحبس
 لم يضمن المكره شيئا لأن الإلجاء لم يحصل بالإكراه بالحبس ولو أكره البائع بوعيد تلف
 وأكره المشتري على الشراء والقبض والقتل بالحبس فالبائع بالخيار أن شاء ضمن المكره قيمة
 عبده لأنه كان ملجأ من جهته إلى البيع والتسليم فيكون متلفا عليه ملكه وإن ضمنه قيمته
 رجع المكره بها على المشتري لأنه لم يكن ملجأ إلى القتل ولا إلى العتق وإن شاء البائع ضمن
 المشتري قيمة عبده لأن فعله في القبض والعتق مقصور عليه فيكون ضامنا له قيمته ولو
 كان أكره المشتري على الشراء بالحبس وعلى القتل عمدا بالقتل فالبائع بالخيار أن شاء ضمن المكره
 قيمة عبده لما يلنا وإذا ضمنه لم يرجع هو على المشتري بشيء لأن المشتري كان ملجأ إلى
 القتل من جهته فيصير فعله منسوبا إلى المكره وكأنه قتله بيده وذلك استرداد منه للعبد وزيادة فلا
 يضمن المشتري لذلك بخلاف ما سبق فلا إكراه بالحبس على الفعل لا يحمل الفعل منسوبا إلى المكره
 وإن شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده لأن فعله في الشراء والقبض مقصور عليه فإن كان مكرها
 على ذلك بالحبس فإن ضمنه كان للمشتري أن يقتل المكره لأن العبد تقرر في ملكه من
 حين قبضه حين ضمن قيمته فتبين أنه أكرهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف وذلك يوجب
 للقود على المكره وإن كان أكره البائع بالحبس على البيع والدفع وأكره المشتري على الشراء
 والقبض والقتل بالوعيد بالقتل فلا ضمان على المشتري لأنه بمنزلة الآلة في جميع ما كان منه
 لا إكراه الملهي ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه لأن فعله في البيع والتسليم وإن لم يصير
 منسوبا إلى المكره ففعل المشتري بالقبض والقتل صار منسوبا إلى المكره فكان المكره هو
 الذي فعل بنفسه إلا أنه سقط عنه القود استحسانا لاشتباه المستوفي فيجب عليه ضمان قيمته
 لمولاه وإن كان إنما أكره المشتري على الشراء والقبض بوعيد تلف وأكرهه على القتل
 أو العتق أو التدبير بالحبس فلا ضمان على المكره لأن البائع بعد قبض المشتري كان متمكنا
 من استرداد العين وإنما تعذر ذلك عليه بالقتل أو العتق أو التدبير وذلك مقصور على

المشتري غير منسوب الى المكره لانه كان مكرها على ذلك بالحبس فلهذا الاضمان على المكره
ويضمن المشتري قيمة العبد لان اقدمه على هذه التصرفات بمنزلة الرضامنه أن لو كان طائعا
ولكن الاكره يمنع تمام الرضا فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان البائع غير مكره
ولكنه طلب الذي أكرهه أن يكره المشتري بوعيد تلف على أن يشتري عبده بألفين وقيمه
ألف ويقبضه ففعل ذلك ثم أكرهه على أن يقتله عمدا أو يعقده بوعيد تلف فلا ضمان على
المشتري في ذلك لانه ملجأ الى جميع ما كان منه فكان هو بمنزلة الآلة فيه وعلى المكره قيمة
العبد للبائع لانه انما طلب المكره الاكره على الشراء والقبض وقد كان متمكنا من
الاسترداد لانعدام لرضا من المشتري فانما تعذر ذلك عليه بالقتل وقد كان المشتري فيه
آلة للمكره فكانه هو الذي قتله بنفسه فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان أكرهه بقتل
حتى دبر العبد فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته غير مدبر لانه انما تعذر استرداده
بالتدبير ثم يرجع المكره بقيمته مدبرا على المشتري لانه احتبس في ملك المشتري وهو مدبر
فلا بد من ايجاب ضمان القيمة عليه (ألا ترى) أمهالو كانت جارية استخدمها واستكتبها
ووطنها فكيف يسلم له ذلك مجانا وان شاء ضمن المشتري قيمته مدبرا لهذا المعنى أيضا
وضمن الذي أكرهه نقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بالتدبير وقد كان المشتري ملجأ
الى التدبير من جهة المكره ولم يوجد من البائع الرضا بذلك ولو كان أكره المشتري على
الشراء والقبض بالحبس والمسئلة بحالها لم يكن للبائع على المكره شيء وكان له أن يضمن
المشتري قيمة عبده لان الفعل في الشراء والقبض كان مقصورا عليه واذا تقرر عليه ضمان
قيمه تبين أن المكره أكرهه على أن يقتل عبده بالاكره بالقتل فله أن يقبض منه وان أكرهه
على العتق ضمنه قيمته وان كان أكرهه على التدبير ضمنه نقصان التدبير في الحال فاذا مات
المشتري والعبد يخرج من ثلثه ضمنه ورثة المشتري قيمته مدبرا لان تلف الباقي بعد موته حصل
بذلك التدبير وقد كان ملجأ اليه من جهة المكره ولو كان أكرهه في ذلك كله بالحبس والمسئلة بحالها
لم يكن للبائع مع المكره ضمان لان ما تلف به العبد لم يصير منسوباً اليه بالاكره بالحبس ولكنه
يضمن المشتري قيمة عبده لان فعله فيما يحصل به تلف العبد مقصور عليه ولو كان أكرهه
بوعيد تلف على أن يقبل من فلان أن يعتق عبده عنه بألف درهم وقيمه ألفان أو خمسمائة
بطلب من رب المال قبله منه فالعتق جائز عن المعتق عنه لان فعله في القبول مقصور عليه ولا

ضمان عليه ولا على المكره اما على القابل فلانه ملجأ الى هذا القبول بوعيد تلف وذلك يمنع نسبة التلف اليه في حكم الضمان وأما على المكره فلان رب العبد هو الذي طلب منه ما حصل به تلف العبد فلا يكون له أن يضمن المكره شيئاً (ألا ترى) أنه لو شاء اللص أن يكره هذا الرجل بوعيد تلف علي أن يشتري منه هذا العبد بألف درهم ويقبضه ففعل ذلك فمات في يده لم يضمن المكره ولا المشتري للمولى شيئاً وكذلك ان سأل مع ذلك ان يكرهه على عتقه بوعيد تلف ففعل بخلاف ما اذا كان أكرهه على العتق بغير سؤال من البائع لان هناك لم يوجد منه الرضا بتلف العبد وهنا قد تحقق منه الرضا بذلك ولو أكرهه المولى بالحبس على البيع والدفع واكرهه الآخر يومئذ بوعيد تلف على الشراء والقبض ففعل ذلك ثم أكرهه المولى بالحبس علي أن يأمر المشتري بالعتق وأكرهه المشتري على أن يمتق بوعيد تلف ففعل كان العبد حراً وكان ضمان القيمة على المكره لان أمر البائع اياه بالعتق وهو مكره بالحبس أمر باطل فان المشتري كان متمكناً من العتق باعتبار ملكه وانما تأثير أمر البائع في رضاه به ليسقط حقه في الضمان بهذا السبب وبالا كراه بالحبس ينعدم الرضا (ألا ترى) انه لو أكره رجلاً بالحبس حتى يأذن لأمكره في قتل عبده فأذن له في ذلك فقتله كان علي المكره القيمة لان اذنه مع الا كراه بالحبس باطل فهذا كذلك واذا ثبت بطلان أمره بقي اكراهه المشتري على العتق بالتلف وذلك يوجب نسبة الاتلاف الى المكره والله أعلم بالصواب

باب الا كراه على الوديعة وغيرها

(قال رحمه الله) ولو أن لصاً أكره رجلاً بالحبس على أن يودع ماله هذا الرجل فأودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئاً أما المكره فلان التهديد بالحبس لا يجعل الدفع من صاحب المال منسوباً اليه وأما المستودع فلانه قبض المال بتسليم صاحبه اليه ليرده عليه وذلك غير موجب للضمان وهذا لان فعل التسليم مقصور على المالك فانه لم يكن اجباً اليه وانما هو غير راض به فهو كمن أودع ماله غيره عند خوفه من اللصوص أو عند وقوع الحريق في داره وهناك لا يضمن المودع اذا هلك في يده بغير صنعه وان كان أكرهه بوعيد تلف فلرب المال أن يضمن المستودع وان شاء المكره لان فعله في التسليم صار منسوباً الى المكره للاجلاء فكان المكره هو الذي باثر الدفع اليه فيكون كل واحد

منهما جانيا في حق صاحب المال وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ لان المكره ان ضمن فانما يضمن بكون الدفع منسوباً اليه ولو كان هو الذي دفعه اليه ودية لم يرجع على الودع بشئ وان شاء ضمن الودع فلانه كان في القبض طائلاً وبه صار ضامناً وهو لم يكن في هذا القبض عاملاً للاكراه لانه لم يقبض ليسلمه الى المكره ولو أكره بتلف أو حبس على أن يأمر رجلاً بقبض المال فأمر بقبضه والمأمور غير مكره فضاع في يده فالقابض ضامن للمال لان الامر قول منه والا كراه بالحبس يبطل قوله في مثله (ألا ترى) أنه يبطل شراؤه وبیمه فكان كالتابض بنفي أمره بخلاف الاول فهناك صاحب المال هو الدافع والا كراه بالحبس لا يعدم فعله في الدفع (ألا ترى) أنه لو أكره بالحبس على أن يطرح ماله في ماء أو نار ففعل لم يضمن المكره شيئاً ولو أكره بالحبس على أن يأمر انساناً بأن يطرح ماله في ماء أو نار فأمره بذلك ففعله المأمور كان المكره ضامناً ولا شئ على المكره الا أن يكون الطارح مكرهاً من جهته بوعيد تلف فينشد يكون الضمان على المكره وكذلك لو أكره بالحبس على أن يأذن له في أن يأخذ ماله فيه أو يأكله أو يستهلكه ففعل ذلك كان المستهلك ضامناً لان أمره بالتهديد بالحبس لغو فكانه فعله بنفي أمره ولو أكره بوعيد تلف على أن يأذن له في أن يقتل عبده عمداً فأذن له في ذلك فقتله كان للمولى أن يقتله به لانه لا معتبر باذنه بعد الا كراه التام ولو أكره على ذلك بالحبس كان كذلك في القياس لان الاذن كان باطلاً فان التهديد بالحبس يسقط اعتبار ما يحتمل الإبطال من أقاويله والاذن انما كان مؤثراً باعتبار انه دليل الرضا ومع الاكراه بالحبس الاذن لا يكون دليل الرضا ولكنه استحسن في هذا فقال لا يلزمه القود ولكنه ضامن له قيمة عبده لان الاكراه بالحبس يؤثر في إبطال بعض الاقاويل دون البعض (ألا ترى) انه لا يؤثر في إبطال قوله في الطلاق والعقاق والعفو عن القصاص ويؤثر في البيع والشراء فان اعتبرناه بما يؤثر فيه يجب القصاص على المكره وان اعتبرناه بما لا يؤثر فيه لا يجب القصاص على المكره والقصاص مما يندرى بالشبهات فلهذا سقط القود فان قيل هذا في الاكراه بوعيد التلف موجوده قل لا كذلك فالاكراه بوعيد التلف مؤثر في جميع الاقاويل فيما يحصل بها من الانلاف حتى يكون موجبا للضمان على المكره بخلاف الاكراه بالحبس ثم الاذن في الابتداء كالعفو في الانتهاء والعفو مع الاكراه بالحبس صحيح على أن يكون مقصورا على العافي من كل وجه بخلاف الاكراه بالقتل فالعفو هناك صحيح

على أن يكون ما يتلف به مما هو متقوم منسوباً إلى المكره فكذلك الاذن في الابتداء مع
الاكراه بالحبس لا يحمل معتبراً في اسقاط القود الذي يندرى بالشبهات ولا يحمل معتبراً في
اسقاط الضمان الذي يثبت مع الشبهات وكذلك ان كان المأمور بالقتل غير المكره فان المني في
الكل سواء ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن يوكل ببيع أو شراء ففعل كن ذلك باطلاً
لان التوكيل قول وانما يعتبر ليتحقق به الرضا من الموكل بتصرف الوكيل على سبيل النيابة عنه
وذلك ينعدم اذا كان مكرهاً على التوكيل ثم الاكراه بالقتل والحبس يمنع صحة البيع والشراء
فكذلك يمنع صحة التوكيل بالبيع والشراء ولو أكرهه بالحبس على أن يوكل هذا بمقتضى عبده
فأعتقه الوكيل والوكيل غير مكره كان العبد حراً عن ولاء ولم يضمن المكره شيئاً لان الاكراه
بالحبس لا يحمل الفعل منسوباً إلى المكره في معنى الاتلاف ولا يمنع صحة الاعتاق فكذلك
لا يمنع صحة التسليم على الاعتاق والتوكيل في الابتداء كالا جازة في الانتهاء ولو أن أجنبياً اعتق
عبد رجل بغير أمره فأكرهه بالحبس على أن يجيزه بعد العتق لم يضمن المكره شيئاً بهذا مثله ولو
أكرهه على ذلك بوعيد تلف كان الضمان على المكره دون الذي ولي العتق أما نفوذ العتق فلان
الاكراه على التوكيل بالعتق بمنزلة الاكراه على الاعتاق وأما وجوب الضمان على المكره
فلان الاتلاف منسوب اليه بسبب الاجاء وحصول التلف بالامر الصادر من المولى عند
اعتاق المأمور لا باعتاق المأمور (الآ ترى) أنه لو لم يسبق الامر كان اعتاقه لغواً وبه فارق
القتل والقطع فالأ تلاف هناك يحصل بمباشرة المأمور دون الامر به (الآ ترى) أنه يتحقق
وان لم يسبقه أمر فاذا كان المباشر طائماً كان الضمان عليه (الآ ترى) أن المشتري لو أمر
رجلاً بأن يقتل المبيع قبل القبض فقتله كان القاتل ضامناً قيمته للبائع حتى يحبس به بالثمن ولو
أمر رجلاً فأعتقه كان العبد حراً ولا ضمان على المعتق والفرق بينهما بما أشرنا إليه أن الاعتاق
بدون أمر المشتري لغو فيكون اعتاق المأمور كاعتاق المشتري والقتل بدون أمر المشتري
يتحقق فيكون موجب الضمان على القاتل ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له في عتقه
فأذن له فيه فأعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتبار أنه أعتقه بل باعتبار أنه
أجلأه إلى الامر بالعتق حتى لو كان أكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيئاً فهذا يبين لك
ما سبق أن الاكراه على الامر بالعتق بمنزلة الاكراه على العتق في حكم الضمان وكل اكراه
بوعيد تلف على الامر لا يمكن رده بعد وقوعه نحو العتق والطلاق والقتل واستهلاك المال

فأكرهه فيه بمنزلة جنايته بيده لأن المكره في حكم الاتلاف صار آلة للمكره وإن كان أكرهه على ذلك بقييد أو حبس لم يلزمه ضمانه وإنما الأكره بالحبس بمنزلة الأكره بالقتل في البيع والشراء والاقرار بالأشياء كلها والوكالة بذلك والامر به لأن صحة هذا كله تعتمد الرضا ومع الأكره بالحبس ينعدم الرضا ثم أوضح الفرق بين الفعل وبين الامر به عند الأكره بالحبس بفعل العبد المحجور عليه فإنه لو غصب مالا فدفعه إلى عبد آخر محجور عليه فهلك عنده كان لصاحب المال أن يضمن الثاني ثم يرجع مولاه بما ضمن في رقبة الأول ولو لم يدفعه ولكنه أمره أن يأخذه والمسألة بحالها لم يكن لمولى الآخر أن يضمن الأول (الآ ترى) أن الحجز عليه أسقط اعتبار أمره ولم يسقط اعتبار دفعه فكذلك الأكره بالحبس يسقط اعتبار أمره ولا يسقط اعتبار دفعه والله أعلم بالصواب

باب التاجئة

(قال رحمه الله) رجل قال لرجل أني أريد أن أجيء إليك عبدي هذا فأبيعهك تلجئة وباطلا وليس بشراء واجب لشيء أخافه فقال نعم وحضر هذه المقالة شهود ثم قال له في مجلس آخر قد بمتك بألف درهم فقال قد فملت ثم تصادقا على ما كان بينهما فاليوم باطل لأن التاجئة بمنزلة الهزل والهزل أن يراد بالكلام غير ما وضع له والهازل لا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فالملجي أيضا يكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب ولا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به فلا يمنع الهزل والتاجئة انعقاد السبب ولكن لا يكون موجبا لحكمه لما لم يندم هذا الوصف وهو كالبيع بشرط الخيار لهما بدا يكون منقدا ولكن لا يكون موجبا لحكمه مع بقاء الخيار لهما إذا عرفنا هذا فنقول ان تصادقا على أنهما بنيا على تلك المواضة فالبيع باطل لاتفاقهما على أنهما يعزلاه وان تصادقا أنهما أعرضا عن تلك المواضة فالبيع لازم بينهما لا هما تصادقا على أنهما قصدا الجد وهذا ناسخ لما كان بينهما من المواضة وإذا كان العقد بعد العقد يكون ناسخا للعقد فالعقد بعد المواضة أولى أن يكون ناسخا لهما وان تصادقا أنه لم يحضرهما نية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل وروي الملق عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن البيع صحيح وجه تلك الرواية أن مطلق فعل العاقل المسلم محمول على الصحة وما يحل ثعا وعند الإطلاق يجب حمل كلامهما لانه لا يجوز

الغناء كلامهما مع امكان تصحيحه ووجه ظاهر الرواية انهما ما تواضعا الا لبنينا على تلك
 المواضعة فيكون فعلهما بناء على تلك المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يظهر منهما خلافه وهذا
 لانه اذا لم يجعل بناء كان استعمالهما بتلك المواضعة استمالا بما لا يفيد والحاصل ان في ظاهر
 الرواية تعارض الامران في الاطلاق فيرجح السابق منهما وهو المواضعة وفي الرواية
 الاخرى جعل الثاني باسحا للاول واما اذا اختلفا فقال أحدهم بنينا على تلك المواضعة وقال
 الآخر اعرضاعنها فلي قول أئى حنيقة القول قول من يدعى صحة العقد وعند أبي يوسف
 ومحمد القول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لان عند الخصومة القول قول من
 يشهد له الظاهر وانما يشهد الظاهر لمن يدعي البناء على المواضعة ويوضحه انما نجعل في حق كل
 واحد منهما كما به قصد ما أخبر به ولكن باعراض أحدهما عن المواضعة لا يصح العقد فيما بينهما
 كما لو بنيا على المواضعة ثم أجاز العقد أحدهما وأبو حنيفة يقول عند الاختلاف يجب الرجوع
 الى الاصل والاصل أن مطلق العقد يقتضي اللزوم فدعوى البناء من أحدهما على المواضعة
 كدعواه شرط الخيار ويوضحه أن تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما فينفرد كل واحد منهما
 بإبطالها بطريق الاعراض عنها واذا بطلت المواضعة بقي العقد صحيحا ثم اختلفا في بناء العقد
 على المواضعة بمنزلة اختلافهما في أصل المواضعة ولو ادعى أحدهما المواضعة السابقة وجدد
 الآخر كان القول قول المنكر وكان البيع صحيحا بينهما حتى تقوم البينة للآخر على هذا
 القول منهما فكذلك اذا اختلفا في البناء عليهما وان تصادقا على البناء على المواضعة ثم قال
 أحدهما قد أجزت البيع لم يجز على صاحبه لان ذلك بمنزلة اشتراط الخيار منهما فالجيز يكون
 مسقطا لخياره ولكن خيار الآخر يكفي في المنع من جواز العقد فان قال صاحبه قد أجزت
 أنا أيضا فالبيع جائز لانهما أسقطا خيارهما ولان البيع كان هزلا منهما ولم يكن مفيدا حكمه
 لانعدام الاختيار منهما للحكم وقد اختارا ذلك وان لم يجزاه حتى قبض المشتري فأعتقه
 كان عتقه باطلا بمنزلة ما لو كانا شرطا لخيارهما وهذا لان الحكم وهو الملك غير ثابت
 لعدم اختيارهما للحكم بالقصد الى الهزل فتوقف الحكم على اختبارهما له وقبل الاختيار
 لا ملك للمشتري فلا ينفذ عتقه بخلاف المشتري من المكره المكره مختار للحكم ولكنه غير
 راض به لان الحكم للجهد من الكلام وانما أكرهه علي الجهد فأجاب الى ذلك فلهذا ينفذ
 عتقه بعد القبض حتى لو كان أكرهه على بيعه ببلغة فباعه لم يجز عتق المشتري فيه أيضا ولو قال

رجل لامرأة أتزوجك تزوجا هزلا فقالت نعم ووافقهم على ذلك الولي ثم تزوجها كان
النكاح جائزا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة جدهن
جد وهزلن جد النكاح والطلاق والعناق ولأن النكاح لا تمتنع صحته بعدم اختيار السبب
لعدم اختيار الحكم كما لو شرط الخيار فيه كان النكاح صحيحا وبهذا الفصل يتبين أن بيع الهازل
منعقد تلحقه الاجازة منهما لأن الهزل لو كان ينعدم اختيار أصل السبب لما صح النكاح
والطلاق والعناق من الهازل وأصل السبب لا بد من اعتباره في هذه الاشياء وكذلك لو
طلق امرأته على مال على وجه الهزل أو أعتق جاريته على مال على وجه الهزل وقد تواضعا
قبل ذلك أنه هزل وقع الطلاق والعناق ووجب المال وهذا عندنا قول أبي يوسف ومحمد أما
عند أبي حنيفة رحمه الله فيتوقف وقوع الطلاق والعناق على وجود الاجازة من المرأة والعبد لما بينا
أن الهزل بمنزلة شرط الخيار وعند أبي حنيفة شرط الخيار في جانب المرأة والعبد يمنع وقوع
الطلاق والعناق وجوب المال قبل اسقاط الخيار لأن الذي في جانبهما مال فيعتبر بالعقد الذي
هو مبادلة مال بمال وعندهما شرط الخيار لا يمنع وقوع الطلاق والعناق انه هو المقصود بالعقد
فأما المال فتبيع فيه وثبوت التبيع بثبوت الاصل فكذلك الهزل والاجازة والقسمة والكتابة
بمنزلة البيع في حكم التلجئة لأن هذه العقود محتملة للنقض بعد وقوعها كالبيع ولو تواضعا
على أن يجيزا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قال
البائع للمشتري قد كنت بعثك عبدي يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع
لأن الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والمخبر عنه اذا كان باطلا فبالاخبار به
لا يصير حقا ولو اجما على اجازته بعد ذلك لم يكن بيما لأن الاجازة انما تلحق العقد المنعقد
وبالاقرار كاذبا لا ينعقد العقد فلا تلحقه الاجازة (ألا ترى) أنهما لو صنعا مثيل ذلك في
طلاق أو عناق أو نكاح لم يكن ذلك طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا وكذلك لو أقر بشيء من
ذلك من غير تقدم المواضعة لم يكن طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا فيما بينه وبين ربه وان كان
القاضي لا يصدقه في الطلاق والعناق على أنه كذب اذا أقر طائما وقد بينا الفرق بين الاقرار
والانشاء في هذه التصرفات مع الاكراه فكذلك مع التلجئة ولو كان قبض العبد الذي
قال فيه ما قال فأعتقه ثم قامت البينة على ما كانا قالا في السر من المواضعة على الاقرار بطل
العتق. ورد العبد على مولاه لانه ثبت ان اقرارهما كان كذبا وان اعتاقه حصل في غير ملكه

فكان لنوا ولو أن رجلا قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها اني أريد أن أتزوج فلانة على ألف درهم وتسمى ألفين والمهر ألف فقال الولي نعم افعل فتزوجها على ألفين علانية كان النكاح جائزا والصداق ألف درهم اذا تصادقا على ما قال في السر أو قامت به البينة لانهما قصدوا الهزل بذكر أحد الالفين والمال مع الهزل لا يجب وصار ذكر أحد الالفين على وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد في النكاح لا يؤثر في أصل العقد ولا في الصداق وكذلك الطلاق على المال والعتاق عليه قال في الكتاب وكذلك البيع وهذا الجواب في البيع قول أبي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وأما في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة فالبيع فاسد اذا تصادقا على أيهما شاء على تلك المواضعة لان الالف التي قصد الهزل بها يكون ذكرها شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وفي الرواية الاخرى ما قصد الهزل به فذكره والسكوت عنه سواء والبيع صحيح بدون ذكره وان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة كان البيع بينهما بالالفين وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية فعند أبي حنيفة في احدى الروايتين البيع بينهما بالالفين لما ذكرنا في المواضعة على أصل البيع وهذا لان تصحيح العقد غير ممكن الا بجميع المسمى فيه وعند الاطلاق يجب المضي الى تصحيح العقد وعندهما البيع منهما بألف وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة وان اختلفا في البناء فعند أبي حنيفة البيع بينهما بالالفين وعندهما على قياس المواضعة في أصل البيع ولو قال المهر مائة دينار ولكننا نسمع بعشرة آلاف درهم وأشهدوا عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها كانه تزوجها على غير مهر لانهما قصدوا الهزل بما سمياه في العقد ومع الهزل لا يجب المال وما تواضعا على أن يكون صداقا بينهما ثم يذكرانه في العقد والمسمى لا يثبت بدون التسمية فاذا لم يثبت واحد منهما صار كانه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها بخلاف الاول فهناك قد سميا في العقد ما تواضعا على أن يكون مهر او زيادة لان في تسمية الالفين تسمية الالف وكذلك لو قال في السر على أن يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولم يسم لها مهر فلها مهر المثل لما قلنا وان قالوا عند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار لان هذه الاضافة بمنزلة التسمية منهما لما تواضعا عليه من الدنانير وأكثر ما فيه ان الشهود لم يسمعوا ما سميا من مقدار المهر ولكن سماع الشهود التسمية ليس بشرط لصحتها ولو كان هذا في البيع فقالوا

البيع على مائة دينار الا أنا أظهر بيعاً بخمسة آلاف درهم فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم وما تواضعا عليه باطل وهذا استحسان وفي القياس البيع باطل لأنهما قصدا الهزل بما سميا ولم يذكرا في العقد ما تواضعا على أن يكون ثمناً بينهما فبقى البيع بينهما بغير ثمن ووجه الاستحسان أن البيع لا يصح الا بتسمية البدل وهما قصدا الجدل في أصل البيع هنا فلا بد من تصحيحه ولا وجه لذلك الا أن يعقد بالمسمى فيه من البديل بخلاف النكاح فهناك اعمال الهزل في المسمى مع تصحيح أصل العقد ممكن لان النكاح لا يتوقف صحته على تسمية البدل * يوضح الفرق أن المعاقدة بعد المعاقدة في البيع يكون مبطلاً الاول بالثاني فانهما لو تبايعا بمائة دينار ثم تبايعا بخمسة آلاف درهم كان البيع الثاني مبطلاً للاول فكذلك يجوز أن يكون البيع بعد المواضعة بخلاف جنس ما تواضعا عليه فيكون مبطلاً للمواضعة وأما في النكاح فالعقد بعد العقد لا يكون مبطلاً فانه لو تزوجها بمائة دينار ثم جدد العقد بعشرة آلاف درهم لم يصح الثاني فكذلك تسمية الدراهم في العقد بعد ما تواضعا على أن يكون الصداق دنائير يمنع وجوب الدراهم فيكون لها مهر مثلها وكل ما يحتمل النقص لا يصح الا بتسمية البدل كالقسيمة والاجارة والكتابة في ذلك قياس البيع وكذلك هذا في الخلع والطلاق والعتاق بجمل لان البديل في هذه العقود لا يجب بدون التسمية فلو أعملنا الهزل في المسمى لوقع الطلاق والعتاق بغير جمل ولم يوجد منهما الرضا بذلك فلماذا صححنا ذلك بالمسمى فيه بخلاف النكاح فهناك وان جعلنا ماسمياً في العقد هزل لا انعقد النكاح بينهما مواضعة بمهر المثل فلماذا اعتبرنا المواضعة في المنع من وجوب المسمى في العقد يوضحه ان في الطلاق بجمل لا بد من وقوع أصل الطلاق لقصد ههما الجدل فيه فلولم يجب ماسميناً من البديل فيه كان الطلاق رجعياً ولا وجه لذلك مع وجود تسمية البديل فلماذا أوجبنا المال عليها وجعلنا الطلاق ثابتاً ولو كانوا عقدوا البيع أو الطلاق أو العتاق أو النكاح أو الاجارة على ما كانوا تواضعا عليه في السر ثم أظهروا شيئاً غير ذلك وادعى أحدهم السر وأقام عليه البينة وادعى الآخر العلانية وأقام عليها البينة أخذ بالعلانية وأبطل السر لان نية العلانية دافعة لدعوى مدعى السر فانها تثبت اقدامه في العلانية على ما شهدت به وذلك يمنع منه دعوى شيء آخر بخلافه في السر أو بجمل هذا الثاني ناسخاً للاول عند المعارضة لان البينة لا توجب شيئاً بدون القضاء الا أن يشهد الشهود انهم قالوا في السر إنا نشهد بذلك في العلانية بسمعه فان شهدوا بذلك على انولي الذي زوج أو على المرأة أو على

الذى ولى ما ادعى من العلانية أخذت بيينة أصحاب السر وأبطلت العلانية لان الثابت بالبينة كالثابت بالعلانية أو باتفاق الخصوم وبهذه البينة تثبت أن الاشهاد فى العلانية كان تحققة لما كان بينهما فى السر لافسحا لذلك بخلاف الاول وذكر عن الشعبي رحمه الله قال اذا كان مهر سر ومهر علانية أخذنا بالعلانية الا أن تقوم بيينة انه أعلم ذلك وان المهر هو الذى فى السر وبهذا نأخذ ولو قال فى السر إننا نريد أن نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل ثم ان أحدهما قل علانية وصاحبه حاضر إننا قد قلنا كذا وكذا فى السر وقد بدا لى أن أجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك ولم يقل شيئا ثم تباعا فالبيع جائز لان تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما ينفرد أحدهما بإبطالهما ثم أقدم الآخر على المقدمه بعد ما سمع منه إبطال تلك المواضعة يكون رضا منه بصحة البيع فانما تم البيع بينهما بتراضيهما ولو لم يكن سمع ذلك من صاحبه ولم يبلغه كان البيع فاسدا لان عدم الرضا من الآخر بصحة البيع ولزومه حين لم يعلم بمناقضة صاحب المواضعة فان قبضه المشتري على ذلك وأعتقه فان كان الذى قال ذلك القول البائع فالبيع جائز لان البائع صار راضيا بلزوم المقدم حين أبطل المواضعة والمشتري صار راضيا بذلك حين أعتقه فتم البيع وعلى المشتري الثمن وهو بمنزلة ما لو شرطنا الخيار لهما ثم أسقط القائع خياره وأعتق المشتري العبد وان كان المشتري قاله لم يجوز العتق لان البائع لما لم يظهر منه ما يدل على الرضا بالمقد كان خياره باقيا وبقاء الخيار للبائع يمنع نفوذ عتق المشتري فان أجاز البائع البيع جاز البيع ولا يجوز العتق الذى كان قبل ذلك من المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ وان حدث له الملك من بعد وان بلغ الذى لم يقل مقالة صاحبه بعد أن تباعا فرضى بالبيع فالبيع جائز لان صاحبه ينقض المواضعة صار راضيا والآخر بالرضا بعد ما بلغه مقالة صاحبه صار راضيا أيضا وان لم يرض حتى نقض صاحبه البيع فان كانا لم يتقابضا فنقضه جائز وهو نظير ما تقدم فى البيع الفاسد قبل القبض لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ وبعد القبض للذى المفسد من قبله أن ينفرد بالفسخ وليس للآخر ذلك فهذا قياسه وان كان المشتري قد قبض فان كان البائع هو الذى قال ذلك القول فليس له أن ينقض والامر الى المشتري لان رضا البائع قد تم وانما بقى المفسد فى جانب المشتري لما بينا أن المواضعة بمنزلة شرط الخيار أبدا وان كان المشتري هو الذى قال ذلك القول فالامر الى البائع ان شاء نقض وان شاء سلم المبيع وليس الى المشتري من النقض شيء لان الرضا قد تم منه فان كان البائع والمشتري قالوا فى السر نريد أن نظهر بيعا هزلا وباطلا

ونظير أنه غير هزل ولا باطل ونظير مع ذلك أنا ان كنا جملنا في السر هزلا فقد أبطلنا ذلك وجعلناه جذا جائزا وأشهدا على أنفسهما بذلك ثم قالأ علانية قد أبطلنا كل هزل في هذا البيع ونحن نجعله بيما صحيحا فتبايما على هذا وادعي أحدهما جواز البيع بينهما فالبيع جائز باعتبار الظاهر فانه شاهد لمن يدعي جوازه الا أن يقيم الآخر البينة على ما كانا قالأ في السر من ذلك فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة وما كان منهما في العلانية من ابطال كل هزل تحققي لما كانا تواضعا عليه في السر لا ابطال له فلهذا كان البيع بينهما باطلا وان كانا قالأ في العلانية انا قلنا في السر نريد أن نتبايع في العلانية بيما باطلا هزلا وقد أبطلنا ذلك فقال صاحبه صدقت ثم تبايما فالبيع باطل اذا قامت البينة على ما كانا قالأ في السر لما بينا أن هذا الابطال تحققي منهما للمضي على تلك المواضعة فلا يتغير به الحكم الا أن يقول أحدهما بمحض من صاحبه وهو يسمع انا كنا قلنا في السر انا نتبايع بيما هزلا وقلنا في السر أيضا انا نظير في العلانية أنا قد أبطلنا كل قول قلناه في السر من هذا وانا قد أبطلنا جميع ما قلنا في السر من هذا وانا بيما صحيحا فاذا قالأ هذا أو قال أحدهما والآخر يسمع فالبيع جائز لا يقدر أحدهما على أن يبطله لانهما وضعا جميع ما كانا قالأ في السر ثم أبطلا جميع ذلك وهذا النوع من الابطال ليس يضي على موافقة ما تواضعا عليه بل هو ابطال لذلك وتلك المواضعة ما كانت لازمة فتبطل بإبطالها فاما اذا وضعا ابطال ما قالأ في البيع خاصة وأبطلا ذلك فهذا مضي منهما على موافقة ما تواضعا عليه وذلك مبطل للبيع لا مصحح له والله أعلم

❦ باب العهدة في الاكراه ❦

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف أو سجن على أن يبيع متاع اللص من هذا الرجل بالف درهم فباعه والمشتري غير مكره فالبيع جائز لان البيع مع الاكراه منعقد والمالك راض بنفوذه والمشتري راض به أيضا والتمن للص على المشتري ولا عهدة على البائع لانه غير راض بالتزام العهدة حين كان مكرها على ذلك وعهدة البيع لا تلزمه بغير رضاه فاذا تذر ايجاب العهدة على العاقد كانت العهدة على المنتفع بالعقد وهو المالك كما لو أمر عبدا محجورا عليه أو صبيا ببيع متاعه فباعه كانت العهدة على الأمر فاذا طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك بغير اكراه فله أن يقبضه وعلى المشتري دفعه اليه وتكون عهده عليه

لان امتناع وجوب العهدة عليه لعدم الرضا منه بذلك فاذا وجد منه ما يدل على الرضا فقد زال المانع بمنزلة ما لو كان الوكيل بالبيع عبداً محجوراً عليه فأعتق كان له أن يقبض الثمن والعهدة عليه لزوال المانع ولو كان أكره رجلاً على أن يشتري له متاعاً بالف درهم من رجل فاشتراه كان الثمن على المكره الراضى بذلك كما لو وكل صبياً أو عبداً محجوراً عليه بالشراء له فإن طلب المشتري المتاع من البائع فقبضه بغير إكراه فله ذلك وعليه الثمن ويرجع به على الآخر لوجود دليل الرضا منه بالتزام العهدة حين طالبه بتسليم المبيع طائفاً بما بدا له أن يأخذه بعد ذلك فقد وجب عليه الثمن حين طلبه بغير إكراه لان دليل الرضا كصريح الرضا وبعد ما لم يمتنع العهدة برضاه لا يكون له أن يأبى كما لو كان راضياً به في الابتداء ولو أن رجلاً باع عبداً من رجل فلم يقبض الثمن حتى أكرهه لص على دفعه إلى المشتري بوعيد تف أو سجن فدفعه كان له أن يرجعه حتى يأخذ الثمن لان الإكراه بعدم الرضا منه بالقبض فكان المشتري قبضه بغير رضاه ولان إسقاط حقه في الحبس بمنزلة الإبراء عن الثمن فكما أن الإكراه يمنع صحة الإبراء عن الثمن فكذلك يمنع سقوط حقه في الحبس وكذلك لو كان المشتري باعه أو وهبه كان للبائع أن ينقذه ويرجع العبد بمنزلة ما لو قبضه بغير تسليم منه وتصرف فيه وهذا لان البيع الهبة يمتلأن النقص فينتقض لقيام حق البائع في الحبس وكذلك لو أكره المرتهن على أن يرد الرهن إلى الراهن ويناقضه الرهن فله ذلك وباعه الراهن أو وهبه وسلمه كان للمرتهن أن ينقض جميع ذلك لانه مكره على إسقاط حقه في حبس الرهن ومع الإكراه لا يسقط حقه في الحبس فكان له أن يعيده كما كان وإن يبطل تصرف الراهن فيه كما تصرف قبل استرداده من المرتهن والله أعلم

باب ما يخطر على مال المكره من غير ما أكره عليه

(قال رحمه الله) وإذا أكره الرجل على الكفر بالله تعالى فقل قد كفرت بالله وقبله مطمئن بالإيمان لم تبين منه أمراته استحساناً وقد بينا في المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يقول قد خطر على بالي أن أقول لم قد كفرت بالله أريد به الخبر عما مضى فقلت ذلك أريد به الخبر والكذب ولم أكن فقلت ذلك فيما مضى وهذا مخرج له صحيح فيما بينه وبين ربه ولا يسمعه الا ذلك اذا خطر به لانه الانشاء جنابة صورة من حيث تبديل الصدق باللسان

وان لم يكن جنابة معنى لطأ نية القلب بالايان والاخبار لا يكون جنابة صورة ولا معنى فعليه أن ينوى ذلك اذا خطر بباله ولكن لا يظهره للناس فان أظهر هذا المراد للناس بانت منه امرأته في الحكم وان لم تبين فيما بينه وبين الله تعالى لانه أقر أنه أتى بغير ما أكره عليه فقد أكره على الانشاء وانما أتى بالاقرار فكل طائفا في هذا الاقرار ومن أقر بالكفر طائفا بانت منه امرأته في الحكم وفيما بينه وبين ربه لا تبين منه والثاني أن يقول خطر على بالي ذلك ثم قلت قد كفرت بالله أريد به ما طلب مني المكروه ولم أرد به الخبر عن الماضي فهذا كافر تبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه بعد ما خطر هذا بباله قد يمكن من الخروج عما ابتلى به بان ينوى غير ذلك والضرورة تنعدم بهذا المنكر فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كان بمنزلة من أجرى كلمة الشرك طائفا على قصد الاستحقاق أولا على قصده ولكن مع علمه أنه كفر وفي هذا تبين منه امرأته في قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فينبغي أن يتوب عن ذلك والثالث أن يقول لم يخطر ببالي شيء ولكني كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايان فلا تبين منه امرأته استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى ما أكره عليه كانت الضرورة متحققة ومتى تحققت الضرورة يرخص له اجراء كلمة الشرك مع طأ نية القلب بالايان وكذلك لو أكره على أن يصلي لهذا الصليب ومعناه يسجد لهذا الصليب فان لم يخطر بباله شيء لم تبين امرأته منه وان خطر بباله أن يصلي لله وهو مستقبل القبلة أو غير مستقبل القبلة فينبغي أن يقصد ذلك لان الصلاة غير مستقبل القبلة تجوز عند الضرورة والاعمال بالنيات فان ترك هذا بعد ما خطر بباله فصلى يريد الصلاة للصليب كما أكره عليه كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته لانه بعد ما خطر بباله قد وجد المخرج عما ابتلى به فاذا لم يفعل كان كافرا وهذه المسئلة بدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وكذلك لو أكره على شتم محمد عليه الصلاة والسلام فان أجابهم الى ذلك ولم يخطر بباله شيء لم تبين منه امرأته وان خطر على باله رجل من النصارى يقال له محمد فان شتم محمدا ويريد به ذلك الرجل فلا تبين منه امرأته وقد أظرف في هذه العبارة حيث لم يقل خطر بباله رجل من المسلمين يقال له محمد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما قال رجل من النصارى لان الشتم في حق النصارى أهون منه في حق المسلمين فان ترك ما خطر بباله وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه كاره لذلك كان كافرا وتبين منه امرأته لانه بعد ما خطر

بإله قد وجد مخرجا عما ابتلى به فاذا لم يفعل كان كافرا فان شتم النبي صلى الله عليه وسلم في غير موضع الضرورة كفر وكرهته بقلبه لا تنفع شيئا ولو أكره بوعيد تالف على أن يعتق عبده فخطر على إله أن يقول هو حر يريد الخبر والكذب وسعه أن يمسه فيما بينه وبين الله تعالى لما بيننا أن الخبر به اذا كان باطلا فبالاخبار لا يصير حقا ولكن ان ظهر ذلك للقاضي اعتقه عليه لا قراره به أي بغير ما أكره عليه فانه أكره على انشاء العتق والاقرار غير الانشاء ومن أقر بحرية مملوكه طائما يعتق عليه في القضاء ولا يضمن المكره له شيئا لانه حين أقر أنه أتى بغير ما أكره عليه فقد صار مغريا المكره علي الضمان (ألا ترى) أنه لو بين لهم ذلك وقال كيف تكبره ونني على العتق وهو حر الاصل أو قد اعتقه أمس اعتقه القاضي ولم يضمن له المكره شيئا ولو قال خطر ذلك على بالي فقلت هو حر أريد به عتقا مستقبلا كان حرا في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وضمن الذي أكرهه فتمته لان الذي خطر على إله لو فعله عتق به في القضاء أيضا فاتلاف المالية بفعل المكره في القضاء متحقق وسواء قصد ما خطر بإله أو لم يقصد كان الاتلاف في القضاء مضافا الى المكره فليحتمل قيمته ثم قد أنشأ عتقا مستقبلا وذلك يجعل المملوك حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى سواء كان مكرها ولم يكن مكرها (ألا ترى) انه لو لم يخطر بإله شيء واكن أتى بما أكره عليه كان حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ويضمن المكره قيمته وكذلك ما سبق فان قال المكره قد خطر على إله الخبر بالكذب فقال هو حر يريد به الخبر الكذب فأنا أريد يمينه على ذلك كان له أن يستحلف عليه لانه ادعى مالو أقر به كان مكرها اياه ولا يكون له أن يضمن المكره بعه فاذا أنكره كان له أن يستحلف لرجاء نكوله وكذلك لو أكره على طلاق امرأته ولم يدخل بها فقال هي طالق ثم قال بعد ذلك أردت الخبر بالكذب أو انها طالق عن وثاق أو قيد وسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى فأما في القضاء فهي بائن منه ولا ضمان على المكره لا قراره أنه أتى بغير ما أكره عليه وانه كان طائما فيما قاله بناء على قصده وان كان قال قد كان خطر بإله أن أقول هي طالق أريد الخبر أو انها طالق من وثاق أو قيد لم أقل ذلك وقلت هي طالق أريد طلاقا مستقبلا كانت طالق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولها على الزوج نصف المهر ويرجع علي الذي أكرهه لان الاتلاف مضاف الى المكره في القضاء سواء قصد ما خطر بإله أو لم يقصد فهو وما لم يخطر بإله شيء في الحكم سواء وان قال المكره انما

قال ذلك يريد الخبر بالكذب أو طلاقاً من قيد فطلب بمينه على ذلك استعطف له عليه لرجاء نكوله فانه لو أقر بذلك يسقط حقه في تضمين المكره

باب زيادة المكره على ما أمر به

(قال رحمه الله) ولو أكره رجل رجلاً بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فقال هي طالق ثلاثاً فلا ضمان على المكره لانه أتى بغير ما أكره عليه اما من حيث الصورة فلا اشكال وأما من حيث الحكم فلا زال الملك بالثلاث لاستفاء صفة الحل عن المحل وأما بواحدة فتحصل ازالة الملك مع بقاء الحل في المحل وهما غيران فكان هو طائماً فيما أتى به ولان ما زاد مما لم يكرهه عليه يبينها لو لم يكن غيره لانه زاد اثنتين وهما كافيتان في اليمين ونأكد نصف الصداق بينهما قبل الدخول وكذلك لو طلقها اثنتين أو قيل له طلقها اثنتين وطلقها ثلاثاً ولو قال طلقها ثلاثاً فطلقها واحدة رجع عليه بنصف الصداق الذي غرم لان ما أتى به بعض ما أكره عليه فيكون مكرها على ذلك والتلف الحاصل به يصير منسوباً الى المكره (ألا ترى) ان الأمور باقاع الثلاث اذا وقع الواحدة تقع والأمور باقاع الواحدة اذا وقع الثلاث لم يقع شيء عند أي حنيفة رحمه الله ولو أكره على أن يضرب هذا بهذه الحديدة فيقطع يده ففعل المكره ذلك ثم ثنى فقطع رجله من غير اكره فمات من ذلك كله فعليهما القود لانه في الفعل الاول صار آلة للمكره فكان المكره فعل ذلك بنفسه وهو في الفعل الثاني طائع والقصاص يجب على المثنى بقتل الواحد ولو كان أكره على أن يضربه بمصا ففعل ثم ضربه ضربة أخرى بمصا بغير اكره أو أكرهه على أن يضربه مائة سوط فضربه مائة وعشرة فمات من ذلك فعلى عاقلة لا أمر نصف الدية في ثلاث سنين وعلى عاقلة الضارب كذلك لانه آلة في الفعل الذي أكره عليه فكان المكره فعل ذلك بنفسه ولو قتل رجلان رجلاً بالمصا والسوط يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية في ثلاث سنين فان كان قطع يده بالسيف مكرها ثم ضربه بغير اكره خمسين سوطاً فمات فنصف الدية في مال الآمر في ثلاث سنين لانه آلة في الفعل الاول فكان المكره فعله بنفسه الا أنه اجتمع في المحل الفعل الموجب للقود وغير الموجب فسقط القود بالشبهة ويكون نصف الدية في مال الآمر في ثلاث سنين لان فعله محض ونصف الدية على عاقلة الضارب في ثلاث سنين لان

فعله الضرب بالسوط وهو بمنزلة الخطأ ولو كان أكرهه على ذلك بالحبس كان ذلك كله على
 الفاعل لان الاكراه بالحبس لا يجعل المكره آلة ولا يوجب نسبة الفعل الى المكره ولو ان
 لصاً أكره رجلاً بوعيد تلف على أن يقتل نصف عبده فاعتقه كله فلا شيء على الذي أكرهه
 في قياس قول أبي حنيفة لان العتق عنده يتجزأ وما أتى به غير ما أكره عليه فلا يصير الاتلاف
 به منسوباً الى المكره (ألا ترى) أن على أصله لو أمر رجلاً أن يقتل نصف عبده فاعتقه كله كان
 باطلاً وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المكره ضامن لقيمة العبد لان عندهما العتق لا يتجزأ
 فلا كراه على اعتناق النصف بمنزلة الاكراه على اعتناق الكل ولو أكرهه على أن يقتل كله
 فاعتق نصفه فكذلك عندهما لان اعتناق النصف كاعتناق الكل فاما في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله فالعتق يتجزأ فيستسمى العبد في نصف قيمته لمولاه بمنزلة ما لو كان أعتق نصف عبده
 طائفاً ويرجع المولى على المكره بنصف قيمته لانه أتى ببعض ما أكره عليه فكان حكم الاكراه
 ثابتاً فيما أتى به (ألا ترى) أن المأمور باعتناق العبد لو أعتق نصفه نفذ فان نوى ما على العبد
 من نصف القيمة كان للمولى أن يرجع به أيضاً على المكره ويرجع المكره به على العبد فيكون
 الولاء بينهما نصفين لان المكره صار كالمعتق لذلك النصف واعتناق النصف افساد للملك في
 النصف الآخر من حيث انه يتعذر عليه استدامة الملك فيه فيكون ضامناً له قيمة النصف
 الآخر ثم يرجع به على العبد لانه يملك ذلك النصف بالضمان فيستسميه فيه ويكون الولاء
 بينهما نصفين لان هذا النصف عتق على ملك المكره باداء السماية اليه قالوا وينبغي أن يكون
 هذا الجواب فيما اذا كان المكره موسراً على قياس ضمان المعتق ولو أن مريضاً أكرهت
 امرأته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسألته ذلك فطلقها كما سألت
 ثم مات وهي في العدة ورثته لان سؤالها مع الاكراه باطل فان تأثير سؤالها في الرضا منها
 بالفرقة واسقاط حقها من الميراث وذلك مع الاكراه لا يتحقق ولو سألتها تطليقتين بائنتين ففعل
 ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها سألتها غير ما أكرهت عليه ولان ما زادت من عندها كاف
 لاسقاط حقها في الميراث (ألا ترى) أنها لو سألت زوجها أن يطلقها تطليقة بائنة فطلقها
 تطليقتين بائنتين ثم مات وهي في العدة لم ترثه للمعنيين اللذين أشرنا اليهما (ألا ترى) أنه لو
 لم يدخل بامرأته حتى جعل أمرها بيد رجل يطلقها تطليقة اذا شاء وأكره بوعيد تلف على أن
 جعل في يد ذلك الرجل تطليقة أخرى ففعل فطلقها الرجل التطليقتين جميعاً لم يرجع الزوج على

المكره بشئ من المهر لان ما جعله في هذه طائما كاف لتقرير الصداق به ولا رجوع على المكره بشئ من المهر وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير اكره ولو كان طلقها التطليقة التي اكره الزوج عليها دون الاخرى رجع الزوج على المكره بنصف المهر لان تقرر نصف الصداق عليه كان باعتبار ما اكره عليه (ألا ترى) انه لو قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق تطليقة اذا شئت ثم اكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها أنت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره بشئ ولو طلقت نفسها التطليقة التي اكرهه عليها خاصة وثبت ذلك رجع الزوج بنصف مهر على المكره للمعنى الذي بينا ولو كانت هي المسطرة فاكرهته على أن يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شئ من المهر لان الاتلاف منسوب اليها للجاء فكان الفرقة وقعت من جهتها قبل الدخول ولو كانت اكرهته بالحبس أخذته بنصف الصداق لان الاتلاف لا يصير منسوباً اليها بهذا النوع من الاكره فبقيت الفرقة منسوبة الى الزوج قبل الدخول فيلزمه نصف الصداق لها ولو اكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقها واحدة بألف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بألف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثا ووجب لها عليه ثلاثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لوقوع الفرقة قبل الدخول لا بسبب مضاف اليها ولم يرجع على المكره بشئ وان كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف درهم لان ما زاد الزوج من عنده طائما كاف في تقرير نصف الصداق عليه ولو اكرهه على أن يطلقها واحدة بألف ففعل وقبلت ذلك وجب له عليها ألف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان أكثر من ألف درهم أدى الزوج اليها الفضل على ألف درهم ويرجع به على المكره ان كان اكرهه بوعيد تلف وهذا قول أبي يوسف ومحمد فأما عند أبي حنيفة فلا شئ لها عليه وللزوج عليه الالف وهي مسئلة الطلاق اذا اخلع بوجوب براءة كل واحد من الزوجين عن صاحبه في الحقوق الواجبة بالنكاح وفي الكتاب ذكر قولهما ولم يذكر قول أبي حنيفة لانه وضع المسئلة في لفظ الطلاق وفيه شبهة اختلاف الروايات عن أبي حنيفة بخلاف لفظ اخلع على ما بينا في الطلاق ثم عندهما قد وجب له عليها ألف درهم بدل الطلاق ولها على الزوج نصف مهرها فتقع المقاصة ويؤدي الزوج اليها الفضل فيرجع به على الذي اكرهه ان كان اكرهه بوعيد تلف لانه قرر عليه تلك الزيادة من غير عوض ولو عتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهته بوعيد تلف

أو حبس على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك لأنه أكرهها على استيفاء حقها فشرع ملكها أمر نفسها حين عتقت وليس في هذا إلا كراه ابطال شيء عليها لأن المهر للمولى دونها ولو دخل بها الزوج ولأن ما كان بمقابلة المهر عاد اليها ولو كان قد دخل بها قبل ذلك كان الصداق لمولاها على الزوج ولم يرجع الزوج على المكره بشيء لأنه ما أكره الزوج على شيء ولأن الصداق قد تقرر عليه كله بالدخول وإنما أتلّف المكره ملك البضع على الزوج وقد بينا أن ذلك لا يتقوم بالا كراه لأنه لا قيمة للبضع عند خروجه من ملك الزوج والله أعلم

باب الخيار في الاكراه

(قال رحمه الله) وإذا قال اللص الغالب لرجل لا تقتلنك أو لتعتقن عبديك أو لتطلقن امرأتك هذه أهيما شئت فقل المكره أحدهما ولم يدخل بالمرأة فما باشر نافذ لأن الاكراه على كل واحد منهما بعينه لا يمنع نفوذه فكذلك الاكراه على أحدهما بغير عينه وبغير المكره الأقل من نصف المهر ومن قيمة العبد لأنه إن التزم بمباشرة الأقل منهما فالأتلّف مضاف إلى المكره وإن التزم الأكثر فالضرورة إنما تحققت له في الأقل لأنه كان متمكنًا من دفع البلاء عن نفسه باختيار الأقل فيكون هو في التزام الزيادة على الأقل غير مضطر ورجوعه على المكره لسبب الاضطرار فيرجع بالأقل لذلك ولو كان الزوج دخل بها لم يفرم المكره له شيئاً لأنه إن أوقع الطلاق فالمر قد تقرر عليه بالدخول وإنما أتلّف المكره عليه ملك البضع وذلك لا يضمن بالا كراه وإن أوقع العتق فقد كان متمكنًا من دفع البلاء عن نفسه بإيصال الطلاق فيكون هو في إيقاع العتق بمنزلة الرضا به أو غير مضطر إليه بمنزلة ما لو أكره عليه بحبس أو قيد وهناك لا يرجع على المكره بشيء وإن لم يدخل بالمرأة لانعدام الضرورة والالغاء ولو قيل له لتقتلنك أو لتكفرن بالله أو تقتل هذا المسلم عمداً فإن كفر بالله تعالى بأقله مطمئن بالإيمان فهو في سعة ولا تبين امرأته منه لتحقق الضرورة في ذلك بسبب الاكراهانه لا يحل له قتل المسلم بحال فتتحقق الضرورة في إجراء كلمة الشرك كما لو أكره على ذلك بعينه والأصل فيه ما روى أن مسيلة أخذ رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لأحدهما أتشهد أن محمداً رسول الله فقال نعم فقال أتشهد أني رسول الله فقال

لا أدري ما تقول فقتله وقال للآخر أتشهد أن محمدا رسول الله فقال نعم فقال أتشهد أني رسول الله فقال نعم فخلي سبيله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام أما الاول فقد آناه الله تعالى أجره مرتين وأما الآخر فلا أثم عليه في هذا دليل انه يسمه ذلك عند الاكراه وانه ان امتنع منه حتى قتل كان أعظم لاجره لانه اظهر الصلابة في الدين ولان اجراء كلمة الشرك جناية على الدين من حيث الصورة وان لم تكن جناية معنى عند طمأنينة القلب بالايمان والتحرز عن الجناية على الدين صورة ومعنى سبب لنيل الثواب ولا يحل له أن يقتل المسلم بحال لانه لو أكره على ذلك بعينه لم يحل له أن يفعله فعند التردد بينه وبين غيره أولى فان قتل الرجل المسلم في القياس عليه القود لانه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باجراء كلمة الشرك على اللسان فلا يأنهم ولا تين منه امرأته فاذا ترك ذلك وأقدم على القتل كان بمنزلة الطائع في ذلك ولما لم يتحقق الاجاء فيه فيصير حكم القتل عليه بمنزلة ما لو أكره عليه بالحس فيلزمه القود ولكنه استحسن لاسقاط القود عنه اذ لم يكن عالما بان الكفر يسمه في هذا الوجه لان حرمة الشرك حرمة بانه مضمنة لا تنكشف بحال ولكن يرخص له مع طمأنينة القلب بالايمان فهو يتحرز مما هو حرام لان هذه الرخصة سببها خفي قد يخفى على كثير من الناس فيصير جهله بذلك شبهة في اسقاط القود عنه ولكن يجب عليه الدية في ماله في ثلاث سنين لان الضرورة لم تتحقق له في الاقدام على القتل فيكون فعل القتل مقصورا عليه وان أسقطنا عنه القود للشبهة والمال يثبت مع الشبهات فتجب الدية في ماله ولكن الدية بنفس القتل تجب مؤجلة ولم يذكروا في الكتاب ما اذا كان عالما بان الكفر يسمه وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه يلزمه القود لانه لا يبق له شبهة في الاقدام على القتل اذا كان عالما بان الكفر يسمه فهو نظير المسلم اذا أكره على كل الميتة ولحم الخنزير على ما بينه وهذه من جملة المسائل التي يضره العلم فيها ويخلص في جهله وفي هذا الكتاب من هذا الجنس خمس مسائل جمعناها في كتاب الوكالة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول وان كان يعلم ذلك لا يلزمه القود لانه بما صنع قصد مغايظة المشركين واظهار الصلابة في الدين وبياح للانسان أن يبذل نفسه وماله لما يكون فيه كبت وغیظ للمشرکین فيقاتلهم وان كان يعلم أنهم يقتلونه فاذا كان يحل له في نفسه في نفس الغير أولى وان كان لا يحل له ذلك فيصير شبهة في درء القود عنه ولو قيل له لتقتلك أو لئلا كان هذه الميتة أو لتقتلن هذا المسلم عمدا فيذبني له أن يأكل الميتة لما

بينا أن حرمة الميتة تنكشف عند الضرورة وقد تحققت الضرورة هنا فلتحقت الميتة بالمباح من
 الطعام كما لو أكره عليه بعينه فإن لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود لأنه طائفة في الأقدام على
 القتل حين تمكن من دفع البلاء عن نفسه بتناول الميتة وذلك مباح له عند الضرورة وليس في
 التحرز عن المباح ظهار الصلاة في الدين فلهذا لزمه القود وأشار إلى الفرق بين هذا وبين
 ما تقدم فقال (ألا ترى) أنه لو لم يكفر حتى قتل كان مأجورا ولو لم يأكل الميتة حتى قتل كان
 آثما إذا كان يعلم أنه يسمعه ذلك وقد بينا في أول الكتاب قول أبي يوسف رحمه الله في أنه
 لا يأنم إذا امتنع من تناول عند الضرورة وأن الأصح ما ذكره في الكتاب من انكشف
 الحرمة ولو أكرهه في هذا بوعيد أو سجن أو قيد لم يسمعه أن يكفر فإن فعل بآثمة منه امرأته
 لأن الضرورة لم تتحقق فإن شرب الخمر عند الإكراه بالحبس ففي القياس عليه الحد لأنه لا تأثير
 للإكراه بالحبس في الأفعال فوجوده كعدمه (ألا ترى) أن العطشان الذي لا يخاف على
 نفسه الهلاك إذا شرب الخمر يلزمه الحد فالمكره بالحبس قياسه وفي الاستحسان لا حد عليه
 لأن الإكراه لو تحقق به الإلجاء صار شرب الخمر مباحا له فإذا وجد جزء منه يصير شبهة كالمالك
 في الحر وفي الجارية المشتركة يصير شبهة في إسقاط الحد عنه بوطئها ولأن الإكراه بالحبس
 معتبر في بعض الأحكام غير معتبر في البعض وحد الخمر ضعيف ثبت باتفاق الصحابة رضي الله
 عنهم على ما قال على رضي الله عنه مامن أحد أقيم عليه حدا فيموت فاجد في نفسه من ذلك
 شيئا إلا حد الخمر فانه ثبت بآرائنا فلماذا صار هذا القدر من الإكراه شبهة في إسقاط هذا
 الحد خاصة وإن قتل المسلم قتل به في الوجوه كلها لأن الإكراه بالحبس لا أثر له في نسبة
 الفعل إلى المكره ولا في إباحة القتل فلا يصير الإكراه بالحبس شبهة في إسقاط القود عن
 القاتل ولو قال له لا تقتلك أو تقتلن هذا المسلم عمدا أو تزني هذه المرأة لم يسمعه أن يصنع
 واحدا منهما حتى يقتل فإن صنع واحدا منهما فهو آثم لأن كل واحد من هذين الأمرين
 لا يحل له بالإكراه وإن أكره عليه بعينه فكذلك إذا أكره على أحدهما بغير عينه فإن أبي أن
 يفعل واحدا منهما حتى قتل كان مأجورا لأنه بذل نفسه في التحرز عن الحرام وقيل بالذي قتله
 لأنه قتله ظلما فعليه القود وإن زنا كما أمره ففي القياس عليه الحد وفي الاستحسان عليه المهر
 ومن أصحابنا من قال المراد بالقياس في قول أبي حنيفة رحمه الله الأول وبالأستحسان قوله
 الآخر كما إذا أكره على الزنا بعينه والأصح أن هذا قياس واستحسان أجريناه على

قوله الآخر وجه القياس انه اذا أقدم على قتل المسلم كان آلة في ذلك الفعل وكان الفعل منسوباً الى غيره وهو المكروه فلا يكون هو مؤاخذاً بشيء من أحكامه واذا أقدم على الزنا كان الفعل منسوباً اليه بحكمه فهو للاقدام على الزنا هنا مع تمكنه من دفع البلاء عن نفسه على وجه لا يصير مؤاخذاً بشيء من أحكام الفعل بان يقتل الرجل فيلزمه الحد بخلاف ماله أكره على الزنا بعينه ووجه الاستحسان ان في هذه الحالة لا يحل له الاقدام على قتل المسلم فهو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن غيره ولو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن نفسه بان أكره عليه بعينه سقط عنه الحد ولزمه المهر فهذا مثله بوضوحه ان الضرورة تحقت له في كل واحد من هذين الفعلين حين لم يسمه الاقدام على واحد منهما فيجمل في حق كل واحد منهما كأنه أكره عليه بعينه حتى لو قتل المسلم كان القود على المكروه وكان المكروه مستحقاً للتعزير والحبس بمنزلة ماله أكره عليه بعينه فلذلك اذا أقدم على الزنا كان عليه الصداق وهذا عند الحد بمنزلة ماله أكره عليه بعينه (ألا ترى) انه لو أكرهه أن يقتل أحدهذين الرجلين عمداً كان القود على المكروه اذا قتل أحدهما لانه لما لم يسمه الاقدام على قتل واحد منهما صار في حق كل واحد منهما كأنه أكره على قتله بعينه ولو أكرهه على ذلك بالحبس أخذ بحد الزنا ان زنا وبالقود ان قتل الرجل لانه لا يسمه الاقدام على واحد من الفعلين بسبب الاكراه وان تحقت الضرورة به فلا كراه بالحبس لا يكون مؤثراً في موجب واحد منهما كما لو أكره عليه بعينه ولو أكرهت المرأة على الزنا بحبس أو قيد دري عنها احد لانها لو أكرهت على ذلك بالقتل يسمعها التمكنين ولا تأثم فيه فاذا أكرهت عليه بالحبس يصير شبهة في اسقاط الحد عنها بمنزلة شرب الخمر وانما فرقنا بين جانب الرجل والمرأة في الاكراه بالقتل لان الرجل مباشر لفعل الزنا مستعمل للآلة في ذلك وحرمة الزنا حرمة تامة فلا تكشف عند الضرورة لحرمة القتل فأما المرأة فهي مفعول بها وليس من جهتها مباشرة للفعل انما الذي منها التمكنين وذلك بترك الامتناع الا أن في غير حالة الضرورة لا يسمعها ذلك لوجوب دفع المباشرة للزنا عن نفسها وذلك المعنى ينعدم عند تحقق الضرورة بالاكراه بالقتل فلا يأنم في ترك الامتناع كمن ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عند خوف الهلاك عن نفسه لا يكون آثماً في ذلك ولو قال له لا تقتلك أو لتقتلن هذا المسلم أو تأخذ ماله فتستهلكه وهو أكثر من الدية أو أقل فلا بأس بأن يأخذ المالك أو يستهلكه ويكون ضمانه

على المكره لان الاجاء قد تحقق ويباح اتلاف المال عند الاجاء كما لو أكره عليه بعينه
ويصير هو في ذلك آلة للمكره فضمانه على المكره وان قتل الرجل قتل به الذي ولي القتل
لانه لما أبيع له الاقدام على اتلاف المال ولا يلحقه بذلك اثم ولا ضمان كان هو غير
مضطر في الاقدام على القتل فيكون بمنزلة الطائع فيلزمه التود وهو نظير ما تقدم من مسألة
الميتة وشرب الخمر الا أن هنا ان لم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم في ذلك بخلاف
مسألة الميتة لان الحرمة هناك لحق الشرع وحالة الضرورة مستثناة من الحرمة شرعا وهنا
بخلافه فان تناول مال الغير واستهلاكه بغير رضاه ظلم في حق صاحب المال والظلم حرام الا
أن بسبب الضرورة يباح له الاتلاف شرعا مع بقاء حق الملك في المال فهذا وجب الضمان
له على المكره جبرانا لحقه فاذا امتنع من ذلك كان ممتعا من الظلم فلا يأتهم به (الأنرى)
أن المضطر الى طعام الغير يسهه أن يأخذه بغير رضا صاحبه فان أبي صاحبه أن يعطيه فلم
يأخذ حتى مات لم يكن آثما في تركه لهذا المعنى فكذلك المكره (الأنرى) أنه لو قيل له
لنتقتلك أو لتدنا على مالك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما فاذا كان لو قتل في دفعه عن مال
نفسه لم يكن آثما فكذلك اذا امتنع عن استهلاك مال الغير حتى قتل قال ولو اثم في هذا في
ماله أو مال غيره ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد وهذا
حديث مشهور أشار الى الاستدلال به من حيث انه لو قتل دفعا عن مال نفسه أو عن مال
غيره كان شهيدا فكيف لا يكون شهيدا في دفع مالا يسهه الاقدام عليه فهذا تبين أنه لا يأتهم
اذا امتنع من ذلك كله وكذلك لو قال لاقتلك أو لتطلقن امرأتك أو لتقتن عبدك فلم يفعل
حتى قتل لم يأتهم لانه بذل نفسه دفعا عن ملك محترم له فان ملك النكاح محترم لملك المال وربما
يكون الاحترام لملك النكاح أظهر فلا يكون هو آثما وان كان يسهه الاقدام على كل واحد
منهما لتحقق الضرورة ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده عمدا وقيمه ألف درهم أو
يستملك ماله هذا وهو ألفا درهم فان أبي أن يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم لان
حرمة القتل لم تنكشف بالاكره وحرمة المال قائمة مع الاكره وان أبيع له الاقدام على
استهلاكه للدفع عن نفسه فلا يكون آثما في الامتناع لانه يمتنع من السفه في استهلاك المال
وقتل النفس من السفه فان استهلك ماله فقد أحسن وضمانه على المكره بالغا ما بلغ لان الاجاء
قد تحقق فيكون فله في اتلاف المال منسوب الى المكره وهو محسن فيها صنع لانه جعل ماله

دون نفسه وقل عليه الصلاة والسلام لواحد من أصحابه اجمع مالك دون نفسك ونفسك
 دون دينك فان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولا شيء على المكره لان الاجزاء لم يتحقق
 في القتل فانه كان متمكنا من دفع الشر عن نفسه من غير مباشرة القتل فبقى فماله في القتل
 مقصورا عليه فليس له على المكره قود ولا قيمة ولو أكرهه بوعيد القتل على أن يقتل أحد عبديه
 هذين وأحدهما أقل قيمة من الآخر فقتل أحدهما عمدا كان له أن يقتل المكره لتحقيق الاجزاء
 هنا فيما أقدم عليه من القتل فحكم القتل في العبد الذي هو قليل القيمة كره في كثير القيمة وإذا
 تحقق الاجزاء صار القتل منسوبا الى المكره بخلاف الاول فانه لا مساواة بين استهلاك المال
 والقتل وانما يتحقق الاجزاء في الادنى والادنى استهلاك المال الذي يباح له الاقدام عليه عند
 الضرورة فبقى في قتل العبد مباشرة للفعل مختارا وهنا حرمه نفس العبدين سواء فليتحقق الاجزاء
 في حق كل واحد منهما وكذلك لو أكرهه بوعيد القتل على أن يقطع يد نفسه أو يقتل عبده
 عمدا ففعل أحدهما كان له أن يقتص من المكره لان الاجزاء تناول كل واحد منهما بمنزلة
 ماله أكره عليه بعينه فان قيل لا كذلك فانه يباح له الاقدام على قطع يد نفسه عند الاكراه ولا
 يباح له الاقدام على قتل عبده فيدعي أن يحمل هذا نظير الفصل الاول قلنا لا كذلك فالاطراف
 محترمة كالنفوس الا أنه اذا أكره على قطع يد نفسه فباعتبار مقابلة طرفه بنفسه جوزنا له
 أن يختار أدنى الضررين وهذا المبنى لا يتحقق عند مقابلة طرفه بنفس عبده فالضرر عليه في
 قطع طرفه فوق الضرر في قتل عبده (ألا تري) انه لو خاف على عبده الهلاك لا يحمل له
 أن يقطع يد نفسه ليتناوله العبد فهذا تبين ان المساواة بينهما في الحرمة عند مقابلة أحدهما
 بالآخر فيتناول الاكراه كل واحد منهما ولو أكرهه على أن يضرب أحد عبديه مائة سوط
 ففعل ذلك بأحدهما فأت منه غرم المكره أقل القيمتين ان كان الذي أتى أقلهما قيمة لان
 الواجب بهذا الفعل ضمان المالية في حق المولى وفيما يرجع الى المالية الضرورة للمولى انما
 تتحقق في الاقل فهو اذا أقدم على ضرب أكثرهما قيمة كان مختارا في الزيادة بمنزلة ماله أكره
 على الهبة والذم في أحدهما بغير عينه بخلاف ما سبق فهناك موجب الفعل القود يستوى
 فيه قليل القيمة وكثير القيمة وهنا موجه المال بطريق الجبران لما فات عن المولى وبينهما في
 المالية تفاوت وانما تتحقق له الضرورة في أقلهما ولو أكرهه في كله بوعيد حبس لم يكن على
 المكره شيء ولو أكرهه على أن يأخذ مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل فلا بأس أن يأخذ

مال أحدهما لان الاكراه قد تناولهما لاستوائهما في بقاء الحرمة والنقوم في حق كل واحد منهما كحق المالك وان أبيع له الاقدام على الاخذ لدفع الهلاك عن نفسه واحب اليانا أن يأخذ مال أغناهما عن ذلك لان أخذ المال من صاحبه يلحق الهم والحزن به وذلك يتفاوت بتفاوت حال المأخوذ منه في النفي فالأخذ من الفقير يلحق به هما عظيما لانه لا يرجع الى ملكه مثله بخلاف الاخذ من النفي في مباسطة الشرع مع الاغنياء في المال الكثير منه مع الفقراء يعني به الزكاة وصدقة الفطر وضمان العتق والنفقة فلهذا يستحب له أن يأخذ مال أغناهما فان كانا في النفي عنه سواء قلنا أخذ أقلهما لان الضرورة تحقق في الأقل وفي القليل من المال من التساهل بين الناس ما ليس في الكثير وقيل ان استويا في المقدار قلنا أخذ مال أحسنهما خاقا وأظهرهما جودا وسماحة لان الهم والحزن بالاخذ منه يتفاوت بحسن خلقه وسوء خلقه وبخله وجوده فان أخذه واستهلكه كما أمره غرمه الذي أكرهه لان الاكراه لما تناوله صار الاتلاف منسوباً الى المكره وان أخذ أكثرهما فاستهلكه غرم المكره مقدار أقلهما لان الاتلاف انما يصير منسوباً الى المكره فيما تحقق الاجاء فيه وهو الأقل ثم يغرم المستهلك الفضل لصاحب المال لانه في الزيادة على الأقل لاضرورة له في الاستهلاك فيقتصر حكم الاستهلاك عليه ولو أكرهه على أن يقتل عبده هذا الرجل عمداً أو يأخذ مال هذا الآخر أو مال صاحب العبد فيطرده في مهلكة أو يعطيه اناساً فلا بأس أن يعمل في المال ما أمره به لتحقيق الضرورة فيه وغرمه بالغاً ما بلغ على المكره لان الاتلاف صار منسوباً اليه وان قتل العبد فعلى القاتل القود لان الاكراه لم يتناول القتل هنا اذ لا مساواة بين حرمة القتل وحرمة استهلاك المال واذا تمكن من دفع البلاء عن نفسه بغير الثقل كان هو في الاقدام على القتل طائماً فعليه القود وعلى المكره الادب والحبس لارتكابه ما لا يحل ولو كان أمراً أن يستهلك المال ويضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره ولا يحل له ضرب العبد لان مثل هذا الضرب يخاف منه الهلاك فيكون بمنزلة القتل فان ضربه فمات منه كانت قيمته على عاقلة الضارب ولا ضمان على المكره لانه طائع في الاقدام على الضرب حتى يتمكن من التخلص بدونه على وجه لا يلحقه اثم ولا ضمان والقتل بالسوط يكون سببه العمد فيوجب القيمة على عاقلة الضارب ولو كان العبد والمال للمكره لم يسهه ضرب عبده ولكنه يستهلك ماله ويرجع به على المكره فان ضرب عبده فمات لم يكن على المكره ضمان لان المكره

لما كان يتخلص بدون الضرب كان هو في الاقدام على الضرب طائما ومن قتل عبدا نفسه طائما لم يجب الضمان له على غيره ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو يقتل العبد الذي أكرهه أو يقتل ابنه أو قال أقتل عبدك هذا الآخر أو أقتل أباك لم يسمعه أن يقتل عبده الذي أكرهه على قتله لان الاكره لم يتحقق هنا فالماكره من يخاف التلف على نفسه وهنا انما هددته بقتل من سماه دون نفسه فلا يكون هو ملجأ به الى الاقدام على القتل فان قتل عند ذلك فلا شيء على المكره سوى الادب لانه لم يصير آلة للمكره حين لم يتحقق الاجزاء (ألا ترى) انه لو قيل له لتقتلن ابنك أو لتقتلن هذا الرجل وهو لا يخاف منه سوى ذلك لم يسمعه أن يقتل الرجل وان قتله قتل به وكذلك لو أكرهه على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتلون أباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره لانه لم يصير ملجأ الى هذا الفعل حتى لم يصير خائفا على نفسه ولان قتل أبيه أو ابنه يلحق الهم والحزن به بمنزلة الحبس والقيود في نفسه ولو أكره بالحبس على القتل أو استهلك المال اقتصر حكم الفعل عليه كذلك وهنا الا انه لا يأتى في ذلك الاستهلاك لانه يحمل مال الغير وقاية لنفس ابنه وكما يجوز له أن يحمل مال الغير وقاية لنفسه يجوز له أن يحمل مال الغير وقاية لنفس ابنه أو لنفس أجنبي آخر (ألا ترى) أن المضطر الذي يخاف الهلاك اذا عجز عن أخذ طعام الغير وهناك من يقوى على أخذ ذلك منه وسمعه أن يأخذه فيدفعه الى المضطر فيأكله ويكون ضامنا لما يأخذه وهذا لان فله من باب الامر بالمعروف فانه يحق على صاحب الطعام شرعا دفع الهلاك عن المضطر فاذا امتنع من ذلك كان فعل الغير به ذلك من نوع الامر بالمعروف فيسمعه ذلك فكذلك في الاستهلاك للمال ولو لم يستهلكه حتى قتل الرجل اباه لم يكن عليه اثم ان شاء الله لانه كان يلزمه غرمه اذا استهلكه فيكون له أن يمتنع من ذلك كما يكون للقوى في فصل المضطر أن يمتنع من أخذ الطعام ودفعه الى المضطر (ألا ترى) أن حرمة أبيه في حقه لا تكون أعظم من حرمة نفسه وفي حق نفسه يسمعه أن يمتنع من الاستهلاك حتى يقتل في حق أبيه أولى الا أن يكون شيئا يسيرا فلا أحب له أن يترك استهلاكه ثم يغرم لصاحبه لانه يحق عليه احياء أبيه بالفرم اليسير يعني بالاتفاق عليه فكذلك في فصل الاكره اذا كان شيئا يسيرا لا يستحب له أن يمتنع من التزام غرمه ويدع أباه يقتل وكذلك في الناس التحرز عن التزام القليل لاحياء أبيه يمد من العقوق والعقوق

حرام وكذلك في مسألة المضطر المستحب للقوى أن لا يمتنع من أخذ الطعام ودفعه الى
 المضطر لان ذلك يسير لا يحجب به غرمه ولو كان بحيث يحجب به لم أربأنا أن لا يأخذه ولو
 رأى رجلا يقتل رجلا وهو يقوى على منعه لم يسمعه الا أن يمنعه وان كان يأتي ذلك على
 نفس الذي أراد قتل صاحبه بخلاف فضل المال لان هذا لا يلتزم غرما بهذا الدفع وان أتى
 على نفس القاصد فالقاصد باغ قد أبطل دمه بما صنع (ألا ترى) أنه اذا قصد قتله فقتله
 المقصود لم يلزمه شيء فكذلك اذا قصد قتل غيره فقتله هذا الذي يقوى عليه فأما في فضل
 المال القوى فيلتزم الغرم بما يأخذه لان بسبب الضرورة للمضطر لا تسقط الحرمة والقيمة
 في حق صاحب المال فهذا كان له أن يمتنع من ذلك ولو انتهوا الى بئر فيها ماء فنزع المضطر
 من الشرب منها فلم يقو عليهم وقوى صاحبه على قتالهم حتى يأخذ الماء فيسقيه اياه لم يسمعه
 الا ذلك وان أتى على أنفسهم لانهم ظالمون في منع المضطر حقه حق السقيا في ماء البئر ثابت
 لكل أحد ولو قوى المضطر بنفسه على أن يقاتلهم بالسيف حتى يقتلهم ويخلوا بينه وبين الماء
 فكذلك من يقوى على ذلك من رفقاءه (ألا ترى) أنه لا يلتزم غرما بفعله فهو نظير القاصد
 الى قتل الغير فأما في الطعام والشراب الذي أحرزوه في أوعيتهم فلم يبق للغير فيه حق
 وان اضطر الى ذلك (ألا ترى) أنه لا يسمعه أن يقاتلهم عليه ان منعه فكذلك لغيره
 أن يمتنع من التزام الغرم بأخذه (ألا ترى) أن الماء الذي في البئر لو باعوه منه لم يحجز بخلاف
 ما لو أحرزوه في أوعيتهم ولو بذلوا له الطعام أو الشراب بئنا مثل ما يشتري به مثله فأبى
 أن يأخذ بذلك حتى مات وهو يقدر على ثمنه كان آثما في ذلك لانه في معنى قاتل نفسه حين
 امتنع من تحصيل ما هو سبب لبقائه مع قدرته على ذلك وقد قال الله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم
 ولانه ما في نفسه في التهلكة في بالامتناع من أداء الثمن عند عرضهم عليه اذا كان واجدا للثمن
 ولو قيل له لشرب هذا الخمر أولنا كل هذه الميتة أولتقتان ابنك هذا أو أباك لم يسمعه شرب
 الخمر ولا أكل الميتة لانعدام الضرورة (ألا ترى) أن هذا بمنزلة التهديد بالحبس في حقه كما
 قررنا ولو قيل له لتقتان ابنك هذا أو أباك أولتبتين عبدك هذا بألف درهم فباعه فالقياس ان
 البيع جائز لانه ليس بمكره على البيع فالمكره من يهدد بشيء في نفسه ولكنه استحسنت قال
 البيع باطل لان البيع يعتمد تمام الرضا وبما هدد به ينعدم رضاه فالإنسان لا يكون راضيا عادة
 بقتل أبيه أو ابنه ثم هذا يلحق الهم والحزن به فيكون بمنزلة الاكراه بالحبس والاكراه

بالحبس يمنع نفوذ البيع والافرار والهبة والعقود التي تحتل الفسخ فكذلك الاكره يقتل
ابنه وكذلك التهديد يقتل ذى رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالمحرمة بمنزلة الولاد في حكم
الاحياء بدليل انها توجب العتق عند الدخول في ملكه ولو قيل له انحبس أبك في السجن
أو لتبيعن هذا الرجل عبدك بالف درهم ففعل في القياس البيع جائز لما بينا ان هذا ليس
باكره فانه لم يهدد بشيء في نفسه وحبس ابنه في السجن لا يلحق ضررا به والتهديد به لا يمنع
صحة بيعه وافراره وهبته وكذلك في حق كل ذى رحم محرم وفي الاستحسان ذلك اكره
كله ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لان حبس ابنه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس
نفسه أو أكثر فالولد اذا كان بارا يسعى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يحبس
وربما يدخل السجن مختارا ويحبس مكان أبيه يخرج أبوه فكما أن التهديد بالحبس في حقه
بعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه والله أعلم

باب الاكره فيما يوجب لله عليه أن يؤديه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يكفر يمينا قد حنث فيها فكفر
بعق أو صدقة أو كسوة أجزاء ذلك ولم يرجع على المكره بشيء لانه أمره باسقاط ما هو
واجب عليه شرعا وذلك من باب الحسبة فلا يكون موجبا للضمان على المكره وكأنه يعوضه
ما جبره عليه من التكفير بسقوط التبعة عنه في الآخرة وأما الجواز عن الكفارة فلان
الفعل في التكفير مقصور عليه لما يرجع على المكره بشيء ومجرد الخوف لا يمنع جواز التكفير
(الأنرى) ان كل مكفر يقدم على التكفير خوفا من العذاب ولا يمنع ذلك جوازه ولو
أكرهه على أن يعتق عبده هذا عنها ففعل لم يجزه لان المستحق عليه شرعا الكفالة لا ابطال
الملك في هذا العبد بعينه فالمكره في اكرهه دلى اعتاق هذا العبد بعينه ظالم فيصير فعله
في الاتلاف منسوبا الى المكره ويجب عليه ضمان قيمته واذا لم يمه قيمته لم يجز عن الكفارة
لانعدام التكفير في حق المكره حين صار منسوبا الى غيره ولان هذا في معنى عتق بعوض
والكفارة لا تنافي بينهما ولو كان أكرهه بالحبس أجزاء عن الكفارة لان الفعل منسوب
اليه دون المكره ولم يستوجب الضمان على المكره بهذا الا كراه فتأدى به الكفارة لا اقتران
النية بفعل الاعتاق ولو أكرهه بوعيد تاف على الصدقة في الكفارة ففعل ذلك نظر فيما

تصدق به فان كانت قيمته أقل من قيمة الرقاب ومن أدنى الكسوة التي تجزى لم يضمن
المكره شيئاً لتيقننا بوجوب هذا المقدار من المال عليه في التكفير فيكون المكره مكتسباً بسبب
اسقاط الواجب عنه وان كان أكثر قيمة من غيرها ضمنه الذي أكرهه لانه لا يفتن في
وجوب هذا المقدار عليه ولا هذا النوع بل هو مخير شرعاً بين الأنواع الثلاثة ويخرج عن
الكفارة باختياره أقلها فيكون المكره متلفاً عليه هذا النوع بغير حق فيضمنه له ولا يجزئه
عن الكفارة وان قدر على الذي أخذه منه كان له أن يسترده لانه كان مكرهاً على التسليم
اليه وتمليكها اياه مع الاكراه فاسد فيتمكن من استرداده وان كان أكرهه بالحبس لم يضمن
المكره شيئاً لان الفعل لا يصير منسوباً اليه بهذا الاكراه ولكنه يرجع به على الذي أخذه
منه لانه ما كان راضياً بالتسليم اليه والتمليك مع الاكراه بالحبس فان أمضاه له بمس ذلك
بغير اكراه أجزأه ان كان قائماً وان كان مستهلكاً لم يجزه لانه اذا كان قائماً في يده فامضاه
بمنزلة ابتداء التصديق عليه وان كان مستهلكاً فهو دين عليه والتصدق بالدين على من هو عليه
لا يجزى عن الكفارة وكذلك هذا في كفارة الظهار وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله انه اذا
أكرهه في كفارة الظهار على عتق عبد بعينه وذلك أدنى ما يجزى في الكفارة لا يكون على المكره
فيه ضمان ويجزى عن الكفارة لانا تيقننا ذلك القدر واجب عليه فالتكفير بالعتق عين في الظهار
والاصح أن ذلك لا يجزىه وعلى المكره قيمته لانه وان لم يكن ظالماً له في القدر فهو ظالم له في
العين اذ ليس عليه اعتاق هذا بعينه وللناس في الاعتاق أغراض فيلزم المكره الضمان بهذا الطريق
واذا لزمه الضمان لم يجزه عن الكفارة قال وكذلك كل شيء وجب لله تعالى عليه من بدنة أو هدى
أو صدقة أو حبيج فأكرهه على أن يمضيه ففعل ولم يأمره المكره بشيء بعينه فلا ضمان على المكره
ويجزي عن الرجل ما أمضاه ولان المكره محتسب حين لم يزد على أمره باسقاط الواجب
والوفاء بما التزمه وقد قال الله تعالى وأوفوا بعهدي الله اذا عاهدتم فان أوجب شيئاً بعينه على نفسه
صدقة في المساكين فأكرهه بحبس أو قيد على أن يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره
بشيء لان الوفاء بما التزمه مستحق عليه شرعاً كما التزمه فاذا التزم التصديق بالعين كان عليه
اوفاء به في ذلك العين والمكره ما زاد في أمره على ذلك فلا يرجع عليه بشيء وكذلك الاضحية
وصدقة الفطر لو أكرهه عليهما رجل حتى فلهما أجزاءه ولم يرجع على المكره بشيء لان ذلك
واجب عليه شرعاً وهذا الجواب في الاضحية بناء على ظاهر الرواية انها واجبة ومقصوده

ان يبين أن الواجب الذي يثبت للامام فيه ولاية الاخذ والذي لا يثبت له في ذلك ولكن من عليه يقضي بأدائه في حكم الاكراه سواء ولو قال الله تعالى على هدى أهديه الى بيت الله فأكره بالقتل على أن يهدى بغيره أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكروه ضامنا قيمتها ولا يجزيه ما أو جبهه على نفسه لان بلفظ الهدى لا يتعين عليه البعير ولا البقرة ولا يمكن يخرج عنه بالشاة فالمكروه ظالم له في تعيين البدنة فيلزمه ضمان قيمتها ولا يجزيه عما أو جبهه لحصول العوض أو لان الفعل صار منسوباً الى المكروه ولو أكرهه على أدنى ما يكون من الهدى في القيمة وغيرها فإضاه لم يفرم المكروه شيئاً لانه مازاد على ماهو الواجب عليه شرعا ولو قال الله على عتق رقبة فأكرهه على أن يعتق عبداً بعينه يقتل فأعتقه ضمن المكروه قيمته ولم يجزه عن النذر لانه التزم بعتق رقبة بغير عينها والمكروه في أمر بعتق عبداً بعينه ظالم فيكون ضامنا قيمته وان كان يعلم الذي أكرهه على عتق عبده هو أدنى ما يكون من التسمية لم يكن على المكروه ضمان واجزأ عن المعتقد لتيقننا بوجوب هذا المقدار عليه ومن قال من أصحابنا في مسئلة كفارة الظهار ان المكروه لا يضمن اذا أكرهه على عتق عبده هو أدنى ما يجزى انما أخذ جوابه من هذا الفصل وعلى ما قلنا من الجواب المختار هذه لا تشبه تلك لان الناذر انما يلتزم الوفاء بالنذور من أعيان ملكه فيصير كالمعتق للادنى عن نذره فأما في الكفارة فالواجب دين في ذمته ولا يتناول اعيان ملكه (ألا ترى) أن في الكفارات قد يخرج بغير الاعتاق عند المعجز عن الاعتاق وفي النذر لا يخرج بدون الاعتاق ولا يكون الاعتاق الا في ملكه فن هذا الوجه يقع الفرق ولو قال الله على أن أتصدق بثوب هروى أو مروى فأكرهه على أن يتصدق بثوب بعينه فانه ينظر الى الذي تصدق به فان كان العلم محيطاً بأنه أدنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها أجزاء ذلك ولا ضمان على المكروه لانه ما ألزمه بالاكراه الا ما يعلم أنه مستحق عليه بنذره شرعا وان كان غيره أقل من قيمته نظر الى فضل ما بين القيمتين ففرم المكروه ذلك لانه في الزيادة على الادنى يلزمه ذلك بالاكراه من غير ان كان واجبا عليه وهذا بخلاف الهدى والاضحية والعتق لان ذلك مما لا ينتقض فاذا ضمن المكروه بعضه صار ناقضا ما وجب عليه فلا يجزيه عن الواجب فلهذا يفرم المكروه جميع القيمة والتصدق بالثوب مما يحتمل التجزى فانه لو تصدق بنصف ثوب جيد ساوي ثوبا كاملا لزمه أجزاءه عن الواجب فنحن وان أو جبننا ضمان الزيادة على المكروه وقع المؤدى في مقدار الادنى مجزيا

عن الواجب بوضحه أن في التصديق تعتبر المالية (ألا ترى) أن له أن يتصدق بقيمة الثوب مكان اثوب وعند النظر الى القيمة يظهر الفضل وفي الهدايا والضحايا وعق الرقاب لا تعتبر المالية حتى لا يتأدى الواجب بالقيمة فهذا قلنا اذا صار ضامنا للبعض ضمن الكل واذا قال لله على أن أتصدق بعشرة أفقره حنطة على المساكين فأكره بوعيد قتل على أن يتصدق بخمسة أفقره حنطة جيدة تساوى عشرة أفقره حنطة رديئة فالمكره ضامن لطعام مثله لان المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب فانه لا معتبر بالجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها ولا يمكن تجويزها عن خمسة أفقره حنطة لان في ذلك ضررا على الناذر فالمكره ظالم له في التزام الزيادة على الأدنى فهذا يضمن له طعاما مثل طعامه وعلى الناذر أن يتصدق بعشرة أفقره رديئة ولو أن رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض فخال عليها الحول فوجب فيها ابنة مخاض وسط فأكره بوعيد قتل على أن يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل قيمتها على قيمة الوسط لانه ظالم له في الزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق في مقدار الوسط فلا يفرم المكره ذلك لان هذا ليس بمال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله (ألا ترى) انه لو تصديق بنصف ابنة مخاض جيدة فبلغ قيمته قيمة ابنة مخاض وسط أجزأه عن الواجب فهذا لا يوجب على المكره الا ضمان الفضل بينهما والله أعلم

باب الاكراه في الوكالة

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد قتل على أن يوكل رجلا بعتق عبد له أو بطلاق امرأة لم يدخل بها ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل لان الاكراه لما لم يمنع صحة مباشرة الاعناق والطلاق لا يمنع صحة التوكيل بهما أيضا ولا ضمان على الوكيل لانه نائب معبر فعبارة الوكيل وليكن الضمان على المكره كما لو أكرهه على مباشرة الايقاع وهذا استحسان قد بيناه في جعل الامر في يد الغير عن اكراه فالتوكيل قياسه ولو أكرهه على ان وكاله ببيع عبده من هذا بالف درهم وأكرهه على دفعه اليه حتى يبيعه ففعل ذلك فباعه الوكيل وأخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يده من غير فعله والوكيل والمشتري غير مكرهين فالولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه طائعا بشراء فاسد وان شاء ضمن الوكيل لانه متعدي في البيع والتسليم طائعا وان شاء ضمن

المكره لان اكراهه على التوكيل والتسليم بمنزلة الاكراه علي مباشرة البيع والتسليم في حكم
الاتلاف والضمان فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشيء لانه ضمن بسبب باشره لنفسه
وان ضمن الوكيل يرجع الوكيل على المشتري بالقيمة لانه قائم مقام المالك في الرجوع على
المشتري ولانه ملكه بالضمان وقد قبضه المشتري منه بحكم شراء فاسد فيكون له أن يسترد
منه قيمته لما تمذر استرداد العين وعلى الوكيل رد الثمن ان كان قبض ولا يكون له الثمن بما
ضمن له من القيمة لانه باعه للمكره وتقص ماضيه له من القيمة لانه باعه للمكره وقد نقص
المكره البيع بتضمينه القيمة ولا يشبه هذا النصب يعني ان الناصب اذا باع ثم ضمن القيمة
ينفذ البيع من جهته لانه باعه هناك لنفسه وقد تقرر الملك له بالضمان وهنابا به بطريق الوكالة
عن المكره (الأتري) أن المكره لو رضى بعد زوال الاكراه نفوذ البيع من جهته والمشتري
بالقبض صار ممتلكا على المكره حتى لو أعتقه نفذ عتقه فلا يمكن أن يجعل ممتلكا بهذا السبب
على الوكيل فلهذا لا ينفذ البيع من جهته ولا يسلم له الثمن بل يردده على المشتري لان استرداد
القيمة من المشتري كاسترداد العين ولا شيء للوكيل على المكره لانه ما أكرهه على شيء وانما
التزم الوكيل ضمان القيمة بالبيع والتسليم وهو كان طائعا في ذلك وان كان المكره ضمن
المكره القيمة كان له أن يرجع بها ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل لانه قائم مقام
المكره وقد كان له أن يرجع على أيهما شاء فان قال الوكيل للمكره لا أضمن لك شيئا لانك
أنت الذي أمرته أن يدفع الى لم ينفعه ذلك شيئا لانه كان غير مكره على قبضه وقد كان له
أن لا يقبضه وانما ضمنه الذي أكرهه بقبضه وتسليمه فان قال الوكيل حين ضمن القيمة انما
أجيز البيع فيما بيني وبين المشتري ويكون الثمن لي لم يكن له ذلك لان المشتري انما يملكه
على المكره فلا يمكن جمعه ممتلكا على الوكيل وان ملكه بخلاف النصب على ما بينا ولو كان
أكرهه بالحبس على ذلك كان كذلك الا أنه لا يضمن المكره لان الاتلاف لا يصير منسوباً
اليه بالاكراه بالحبس ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل فان المولى بالخيار ان شاء
ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه بشراء فاسد طائعا وان شاء ضمن المكره باكراهه اياه
علي التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشتري لانه قائم مقام من ضمنه ولانه ملكه
بالضمان ولا ضمان له على الوكيل لانه كان مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى في
جنبه فعل معتبر وان كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف

منسوب اليه اذ لم يبق للمكره فعل معتبر في التسليم والقبض ولا يرجع المكره على أحد
بشيء لانهم صاروا كالآلة له وايس للمشتري أن يرجع على الآلة بشيء وان كانوا مكرهين
بالحبس والضمان على المكره وللمولى أن يضمن المشتري قيمة عبده لان فعل المشتري في
القبض مقصور عليه وكذلك فعل الوكيل في التسليم فان الاكراه بالحبس لا يخرج واحد
منهما من أن يكون مباشر للفعل فان ضمن الوكيل رجع الوكيل بالقيمة على المشتري لانه
قام مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلى خصومته بما دون الوكيل
لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم بالحبس وذلك ينفي التزامه المهدة بالعقد فيخرج
من الوسط اذا اختار المولى تضمين المشتري وتكون الخصومة فيه لمن باثر العقد له بمنزلة
مالو وكل عبدا محجورا عليه أو صبيا محجورا ببيع فاسد وهذا لان الوكيل لو خاصم المشتري
انما يخاصمه بحكم العقد فانه قد استفاد البراءة من الضمان حين اختار المولى تضمين المشتري
وهو كان مكرها على العقد بالحبس وذلك يمنع ثبوت أحكام العقد في حقه ولو أكره المولى
بالقتل وأكره الوكيل والمشتري بالحبس فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء لان فعلهم في
التسليم منسوب الى المكره وفعل الوكيل والمشتري مقصور عليهما فان ضمن المشتري لم
يرجع على أحد بشيء وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشتري ولا شيء له على المكره
لما بينا وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل
بشيء لانه أمر الوكيل بالقبض والبيع والدفع حين أكرهه عليه بالحبس والمكره بالضمان
يصير كالمالك فلا يكون له أن يرجع بشيء على من قبضه ودفعه الى غيره باكرهه على ذلك
ولو أكره المولى والوكيل بالقتل وأكره المشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل
منه حين كان مكرها بالقتل وللمولى أن يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع به المكره
على المشتري وان شاء ضمن المشتري لان فعله في القبض مقصور عليه فان قيل اذا ضمن المكره
ينبغي أن لا يرجع على المشتري بشيء لان المشتري كان مكرها من جهته بالحبس كما في حق
الوكيل في المسئلة الاولى قلنا نعم ولكن المشتري قبضه على وجه التملك لنفسه بالشراء فلا بد
من أن يكون ضامنا لما كان حكم قبضه مقصورا عليه وأما الوكيل فانه قبضه لنفسه وانما قبضه
ليدفعه الى غيره باسم المكره فلا يكون للمكره أن يرجع عليه بشيء ولو أكره المولى والوكيل
بالحبس وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان على أحد منهم الا الوكيل خاصة لان المولى انما

يضمن المكره بتسليمه الى الغير مكرها من جهته وانما كان مكرها هنا على ذلك بالحبس فلا يرجع عليه بشئ والمشتري على القبض مكره بالقتل فلا يكون قبضه وجبا للضمان عليه وأما الوكيل فهو مكره على القبض والتسليم بالحبس وذلك لا يوجب نقل الفعل عنه الى غيره فيكون ضامنا قيمته * فان قيل ينبغي أن يكون المكره ضامنا لان فعل المشتري في القبض صار منسوب اليه فيجعل كأنه قبضه بنفسه وهلك في يده * قلنا المالك انما يضمن المكره باعتبار سبب جري بينهما لا باعتبار سبب جري بينه وبين غيره والذي جرى بينهما اكراهه اياه على التسليم بالحبس فاما اكراهه المشتري فهو سبب بين المكره والمشتري فلا يكون للمولى أن يضمن المكره بذلك السبب وانما يكون ذلك للمشتري في الموضع الذي لا يكون عاملا لنفسه في القبض ويتقرر عليه ضمان وهذا لان المالك انما يثبت له حق التضمين بتفويت يده وتفويت يده بالتسليم لا باعتبار قبض المشتري ولو اكره المولى والمشتري بالقتل وأكره الوكيل بالحبس والمسئلة بحالها كان للمولى أن يضمن المكره ان شاء لانه فوت يده حين اكرهه بالقتل على التسليم وان شاء ضمن الوكيل لان فعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ أما اذا ضمن الوكيل فلانه ما كان عاملا في البيع والتسليم للمكره وفعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأما اذا ضمن المكره فلانه أذن له في بيعه ودفعه حين اكرهه بالحبس على ذلك ولا ضمان على المشتري لانه كان مكرها على القبض بوعيد قتل وذلك ينفي الضمان عنه ولو اكرهه بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب له غير مكرهين فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء بمنزلة الشراء لان الموهوب له يقبض لنفسه على وجه التملك بهبة فاسدة فيكون ضامنا كالمشتري فان ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد وان ضمن الوكيل رجع به الوكيل على الموهوب له وان ضمن المكره رجع المكره على الموهوب له وان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على الموهوب له لما بينا في فصل الشراء ولو كان الاكرام بحبس لم يضمن المكره شيئا وكان للمولى أن يضمن ان شاء الوكيل وان شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له لانه قام مقام من ضمنه اول لانه ملكه بالضمان ولم يقصد تنفيذ الهبة من جهته فكان له أن يرجع على الموهوب له لانه بالقبض متملك عامل لنفسه بغير اذن المالك فلا يسلم له مجانا والله أعلم

❦ باب ما يسمع الرجل في الاكراه وما لا يسمعه ❦

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على أكل الميتة أو لحم الخنزير أو شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمعه كان آثماً لأن حالة الضرورة مستثناة من التحريم والميتة والخمر في هذه الحالة كالطعام والشراب في غير حالة الضرورة ولا يسمعه أن يمتنع من ذلك حتى يتلف (ألا ترى) أن الذي يخاف الهلاك من الجوع والعطش إذا وجد ميتة أو لحم خنزير أو دماً فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسمعه كان آثماً وقد بينا هذا فيما سبق في الماء الذي خالطه الخمر التحرز عن قول من خالفنا في شرب الخمر عند العطش وفائده وذكره عن مسروق رحمه الله قال من اضطر إلى ميتة أو لحم خنزير أو دم فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا دليلنا على قول أبي يوسف وفيه دليل أنه لا بأس باطلاق القول بدخول الدار لمن يرتكب ما لا يحل له وإن كان المذهب أنه في مشيئة الله تعالى أن شاء عذبه وإن شاء عفى عنه حتى اشتغل بعضهم بالتأويل بهذا اللفظ قالوا مراده الدخول الذي هو تحلة القسم قال الله تعالى وإن منكم إلا واردها أي داخلها وهو المذهب عند أهل السنة والجماعة ولكن هذا بعيد لأن مراده بيان الجزاء على ارتكاب ما لا يحل ولكن لا يظن أحدهم بمثله أنه يقصد بهذا اللفظ نفي المشيئة وقطع القول بالعذاب فإن كان لا يعلم أن ذلك يسمعه رجوت أن لا يكون آثماً لأنه قصد به التحرز عن ارتكاب الحرام في زعمه وهذا لأن انكشاف الحرمة عند تحقق الضرورة دليله خفي فيعذر فيه بالجهل كما أن عدم وصول الخطاب إليه قبل أن يشتهر يجمل عذراً له في ترك ما ثبت بخطاب الشرع بهي الصلاة في حق من أسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجودها عليه ثم ذكر في فصل الاكراه على الكفر أنه إذا امتنع من ذلك حتى قتل لم يكن آثماً وقد بينا أنه مأجور فيه كما جاء في الأثر أن المجبر في نفسه في ظل العرش يوم القيامة أن أبي الكفر حتى قتل وحديث خبيب رضي الله عنه فيه معروف وأشار إلى الأصل الذي بينا أن إجراء كلمة الشرك في هذه الحالة رخصة له والامتناع هو العزيمة فإن ترخص بالرخصة وسمعه وإن تمسك بالعزيمة كان أفضل له لأن في تمسكه بالعزيمة اعزاز الدين وغيظ المشركين فيكون أفضل وعلى هذا إذا قيل له ثن صليت لاقتلنك نخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم أنه يسمعه تركه فلما صلى قتل لم يكن آثماً في ذلك لأنه تمسك بالعزيمة أيضاً وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر

لنقتلنك فأبى أن يفطر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمه كان مأجورا لانه متمسك بالعزيمة
وفيما فعله اظهر الصلابة في الدين وان أفطر وسمه ذلك لان الفطر رخصة له عند الضرورة
الا أن يكون مريضا يخاف على نفسه ان لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك
يسميه حينئذ يكون آثما وكذلك لو كان مسافرا فصام في شهر رمضان فقبل له لنقتلنك أو
لفطر فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثما لان الله تعالى أباح له الفطر في هذين الوجهين معتدا
بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فعند خوف الهلاك شهر رمضان
في حقهما أيامه كلياليه وكأيام شعبان في حق غيرهما فيكون في الامتناع حتى يموت بمنزلة
المضطر في فصل الميتة بخلاف الصحيح المقيم فالامر بالصوم في حقه عزيمة قال الله تعالى فمن
شهد منكم الشهر فليصمه والفطر عند الضرورة رخصة فان ترخص بالرخصة فهو في سعة
من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له وهذا كله بناء على مذهبننا انه يصير مفطرا بالتناول
مكروها وعند الشافعي رحمه الله لا يصير مفطرا وقد بيناهذا في الصوم فان اخطى والمكروه
عنده في الحكم سواء وقال المكروه مسلوب الفعل (ألا ترى) ان الاتلاف الحاصل بفعله
يصير منسوبا الى المكروه وليكننا نقول المكروه انما يجمل آلة للمكروه فيما يصاح أن يكون آلة له
وهو في الجنابة على صوم نفسه لا يصاح أن يكون آلة للغير فيقتصر حكم فعله في حق الافطار
عليه (ألا ترى) أن المكروه لو كان صائما لم يصير مفطرا بهذا فلو جعلنا الفعل عدما في حكم
المكروه في حق الصوم رجع الى الاهدار وليس للاكراه تأثير في الاهدار ولا في تبديل محل
الجنابة وبه فارق حكم الضمان لانا لو جعلنا الفعل منسوبا الى المكروه لا يؤدي الى الاهدار
ولا الى تبديل محل الجنابة ولو قال له لاقتلنك أو لناخذن مال هذا الرجل فتمطينه فأبى أن
يفعل ذلك حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمه كان مأجورا ان شاء الله لان الاخذ عند الضرورة
مباح له بطريق الرخصة وقيام الحرمة والتقوى حقا للمالك يوجب أن تكون العزيمة في ترك
الاخذ فان تمسك بالعزيمة كان مأجورا وقيده بالاستثناء لانه لم يجمل هذا بعينه نصا بعينه
وانما قاله بالقياس على ما تقدم وليس هذا في معنى ما تقدم من كل وجه لان الامتناع من الاخذ
هنا لا يرجع الى اعزاز الدين فلماذا قيده بالاستثناء ولو أن محرما قيل له لنقتلنك أو لنقتلن هذا
الصيد فأبى أن يفعل حتى قتل كان مأجورا ان شاء الله لان حرمة قتل الصيد على المحرم حرمة
مطابقة قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فكان الامتناع عزيمة وإباحة قبل الصيد رخصة

عند الضرورة فان ترخص بالرخصة كن في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له
فان قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي أمره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة
أما الأمر فلا شيء عليه لانه حلال لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شيء فكذلك اذا أكره عليه
غيره وأما المحرم ففي القياس لا شيء عليه لانه صار آلة للمكره بالاجاء التام فينعدم الفعل في
جانبه (ألا ترى) أن في قتل المسلم لا يكون هو ضامناً شيئاً لهذا المني وان كان لا يسمه الاقدام
على القتل ففي قتل الصيد أولى ووجه الاستحسان أن قتل الصيد منه جناية على احرامه وهو
بالجناية على احرام نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره فلما قتل المسلم بجناية على المحل وهو يصلح
أن يكون آلة للمكره في ذلك حتى ان في حق الاثم لما كان ذلك جناية على حق دينه وهو
لا يصلح آلة لغيره في ذلك اقتصر الفعل عليه في حق الاثم وتوضيحه انه لما لم يجب على الأمر
هنا شيء فلم نوجب الكفارة على القاتل كان تأثير الاكره في الاهدار وقد بينا انه لا تأثير
للاكره في الاهدار ولا في تبديل محل الجناية وان كانا محررين جميعاً فملى كل واحد منهما
كفارة أما على المكره فلانه لو باشر قتل الصيد بيده لزمته الكفارة فكذلك اذا باشر
بالاكره وأما المكره فلانه في الجناية على احرام نفسه لا يصلح آلة لغيره يوضحه انه لا حاجة
هنا الى نسبة أصل الفعل الى المكره في ايجاب الكفارة عليه فكفارة الصيد تجب على المحرم
بالدلالة والاشارة وان لم يصير أصل الفعل منسوباً اليه فكذلك هنا وبه فارق كفارة القتل
اذا كان خطأ أو شبه عمد فانه يكون على المكره دون المكره بمنزلة ضمان الدية والقصاص لان
تلك الكفارة لا تجب الا بمباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة الى المكره أن لا يبقى فعل
في جانب المكره وهنا وجوب الكفارة لا يعتمد مباشرة القتل فيجوز ايجابه على المكره بالمباشرة
وعلى المكره بالتسبيب ولان السبب هنا الجناية على الاحرام وكل واحد منهما جان على
احرام نفسه فأما هناك فالسبب هو الجناية على المحل والمحل واحد فاذا أوجبنا الكفارة
باعتبارها على المكره قلنا لا يجب على المكره ولو توعد بالحبس وهما محرمان ففي القياس تجب
الكفارة على القاتل دون الأمر لان قتل الصيد فعل ولا أثر للاكره بالحبس في الافعال وفي
الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء أما على القاتل فلا يشك وأما على المكره فلان تأثير
الاكره بالحبس أكثر من تأثير الدلالة والاشارة واذا كان الجزاء يجب على المحرم بالدلالة

والإشارة فبالا كراه بالحبس أولى ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعد به بقتل كانت الكفارة على المكروه لأن جزاء الصيد في حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى بالصوم فلا تجب بالدلالة ولا تعدد بتعدد الفاعلين وهذا لأن وجوبها باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وذلك على المكروه دون المكروه عند التهديد بالقتل وإن توعد به بالحبس كانت الكفارة على القتال خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطأ ولو أن رجلاً وجب عليه أمر بمعروف أو نهى عن منكر تخاف أن فعل أن يقتل وسمعه أن لا يفعل وإن فعل فقتل كان مأجوراً لأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض مطلقاً قال الله تعالى وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك الآية والترك عند خوف الهلاك رخصة قال الله تعالى إلا أن تتقوا منهم تقاة فإن ترخص بالرخصة كان في سعة وإن تمسك بالمعزيمة كان مأجوراً وذكر في السير الكبير أن المسلم إذا أراد أن يحمل على جمع من المشركين وهو يعلم أنه لا ينكح فيهم وأنه يقتل لم يسمعه ذلك لأنه يكون ملقياً نفسه في التهلكة من غير فائدة ولو أراد أن يجمع قوماً من فسقة المسلمين عن منكر اجتمعوا عليه وهو يعلم أنهم لا يمتنعون بسببه وأنهم يقتلونه فإنه يسمعه الإقدام على ذلك لأن هؤلاء يمتقدون الإسلام فزجره إياهم يؤثر فيهم اعتقاداً لا محالة وأولئك غير معتقدين فالشرط أن ينكح فعله فيهم حساً فإذا علم أنه لا يتمكن من ذلك لا يسمعه الإقدام ولو أكره بالقتل على أن يزني لم يسمعه أن يفعل فإن فعل وكان محرماً ففسد إحرامه وعليه الكفارة دون الذي أكرهه لما بينا أن فعله جنائية على إحرامه وهو في الجنائية على إحرامه لا يصاح أن يكون آلة لغيره ولو أكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسمها أن تتمكن من نفسها وقد بينا الفرق بين جانبها وجانب الرجل في حكم الانتم فأما فساد الأحرام فلا فرق حتى يفسد إحرامها ويجب عليها الكفارة دون المكروه لأن تمكنها من نفسها جنائية على إحرامها وهي لا تصاح في ذلك آلة للمكروه وإن لم تفعل حتى تقتل فهي في سعة من ذلك لأن حرمة الزنا والجماع في حالة الأحرام حرمة مطلقة فهي في الامتناع تمسك بالمعزيمة وفي كل موضع من هذه المواضع أوجبنا الكفارة على المكروه لا يرجع به على المكروه لأنه ألزمه كفارة بغيرها ولو رجع بها عليه بقضى بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما ألزمه وكل أمر أحله الله تعالى مثل ما أحل في الضرورة من الميتة وغيرها والفطر في المرض والسفر فلم يفعل حتى مات أو قتل فهو آثم وكل أمر حرمه الله تعالى ولم

يجب فيه احوال الا أن فيه رخصة فأبى أن يأخذ بالرخصة حتى قتل فهو في سعة لان هذا اغرار بالدين وليس في الاول اغرار بالدين (ألا ترى) أن محرما لو اضطر الى ميتة والى ذبح صيد حل له عندنا أكل الميتة ولم يحل له ذبح الصيد ما دام يجد الميتة لان الميتة حلال في حال الضرورة والصيد جاء تحريمه على المحرم جملة ولانه لو ذبح الصيد صار ميتة أيضا فيصير هو جامعا بين ذبح الصيد وتناول الميتة واذا تناول الميتة كان ممتنعا من الجناية على احرامه بقتل الصيد والحل لاجل الضرورة فان كانت الضرورة ترتفع باحدهما لم يكن له أن يجمع بينهما ولو قيل لرجل دلنا على مالك أولقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما لانه قصد الدفع عن ماله وذلك عزيمة قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد ولان في دلالة اياهم عليه اعانة لهم على مصيبة الله تعالى وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلهذا يسمه أن لا يدلهم وان دلهم حتى أخذوه ضمنوا له لان بدلالته لا يخرجون من أن يكونوا غاصبين لماله متلفين فعليهم الضمان والله أعلم بالصواب

— باب اللعان الذي يقضى به القاضى ثم يتبين أنه باطل —

(قال رحمه الله) واذا ادعت امرأة على زوجها قذفا وجحدته الرجل فأقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر والملاينة وأمر القاضى الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا على بالزور فان القاضى يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لانه ممتنع من ابفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لاجله ولا يضربه الحد وقد بينا هذا في الطلاق فان حبسه حتى يلاعن أو هدهد بالحبس حتى يلاعن وقال أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال ولعنة الله على من كذب من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا والتعنت المرأة أيضا وفرق القاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضى يبطل اللعان الذى كان بينهما وببطل الفرقة ويردها اليه لانه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء بغير حجة باطل مردود ولا يقال فقد أقر بالقذف بالزنا في شهادات اللعان لان ذلك كان باكراه من القاضى اياه على ذلك والا كراه بالحبس يمنع صحة الاقرار (ألا ترى) انه لو هدهد بالحبس على أن يقر بانه قذف هذا الرجل فافر بذلك لم يلزمه بهذا الاقرار شيء فكذلك هنا فان قيل ذاك اكراه بالباطل وهذا اكراه بحق

قلنا هذا كراه بحق ظاهرا فأما إذا تبين أن الشهود عبيد فقد ظهر أن الكراه كان بالباطل حقيقة ولو كان القاضي لم يحبس حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالغذف وقضيت عليك بالامان فالتعن ولم يزد على هذا فالتعن الرجل كمالو وصفت لك والتعن المرأة وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فأبطل شهادتهم فانه يمضي الامان بين الزوج والمرأة وتمضي الفرقة ويجمعها بائنا من زوجها لان القاضي لما لم يهدده بحبس ولا غيره حتى قال أشهدكم بالله اني ان الصادقين فيما رميته به من الزنا كان هذا اقرارا منه بانه قدفها بغير الكراه فيلزمه ما أقربه من ذلك ويصير كانه أقر بقدفه اياها بعد ما جحد ثم التعن ثلاث مررات وفرق القاضي بينهما فيكون ذلك تفريقا صحيحا باعتبار حجة شرعية (الأنرى) انه لو قال له القاضي قد شهدوا عليك انك قدفتم هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد فقال المقتضى عليه أجل قد قدفته بالزنا ثم علم أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لاقراره على نفسه بالغذف ولو قال قد شهد عليك الشهود بالغذف فلتقرن بذلك أولا حبسك ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد باقراره انه قدفه لانه كان مكرها على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب الامان ولو لم يظهر ان الشهود عبيد ولكنهما يعلمان انهم شهدوا عليهما بزور فالتعن وفرق القاضي بينهما كان قضاؤه نافذا ظاهرا وباطنا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله لا ينفذ قضاؤه باطنا وقد يدا هذا في كتاب الرجوع عن الشهادات والله أعلم بالصواب

كتاب الحجر

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء أعلم بان الله تعالى خلق الورى وفاوت بينهم في الحجى فجعل بعضهم أولى رأى والنهى ومنهم أعلام الهدى ومصايح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أصحاب الردي فيما يرجع الى معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو نائص العقل فأثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما واعتبارا بالحجر الثابت على الصغير في حال الطفولية بسبب عدم العقل بمد ما صار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك منصوب عليه في الكتاب فيثبت الحجر في حق المعتوه والمجنون استدلالا بالنصوص

بطريق التشبيه لان حالهما دون حال الصبي فالصبي عديم العقل الى الاصابة عادة والمجنون
 عديم العقل الى الاصابة عادة ولهذا جاز اعتاق الصبي في الرقاب الواجبة دون المجنون فأما
 اذا بلغ عاقلا فلا حرج عليه بمد ذلك على ما قال أبو حنيفة رحمه الله الحرج على الحر باطل ومراده
 اذا بلغ عاقلا وحكى عنه أنه كان يقول لا يجوز الحرج الا على ثلاثة على المفتى الماكن وعلى
 المتطبيب الجاهل وعلى المكاري الفاس لما فيه من الضرر الفاحش اذا لم يحجر عليهم فالمفتى
 الماكن يفسد على الناس دينهم والمتطبيب الجاهل يفسد أبدانهم والمكاري الفاس ياف أموالهم
 فيمتنعون من ذلك دفعا للضرر فان الحرج في اللغة هو المنع والاختلاف بين العلماء رحمهم
 الله ورأى هذا في فصلين أحدهما الحرج على السفه المبذر والآخر الحرج على المدين بسبب
 الدين والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل
 والحجبي وأصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مندوب اليه شرعا وليكن بطريق
 السفه والتبذير مذموم شرعا وعرفا ولهذا لا تنعدم الاهلية بسبب السفه ولا يحمل السفه
 عذرا في اسقاط الخطاب عنه بشئ من الشرائع ولا في اهدار عبارته فيما يقربه على نفسه من
 الاسباب الموجبة للمعقوبة وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز الحرج عليه عن التصرفات بسبب
 السفه أيضا وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز الحرج عليه بهذا السبب عن
 التصرفات المحتملة للفسخ الا أن أبا يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا ان الحرج عليه على سبيل
 النظر له وقال الشافعي على سبيل الزجر والمعقوبة له ويتبين هذا الخلاف بينهم فيما اذا كان
 مفسدا في دينه مصاحبا في ماله كالفاسق فعند الشافعي رحمه الله يحجر عليه بهذا الزرع من
 الفساد بطريق الزجر والمعقوبة ولهذا لم يحمل الفاسق أهلا للولاية وعندهما لا يحجر عليه
 فالفاسق عند أصحابنا جميعا رحمهم الله أهل للولاية على نفسه على العموم وعلى غيره اذا وجد
 شرط تدمي ولايته لغيره أما من جوز الحرج على السفه فقد احتج بقوله تعالى فان كان الذي
 عليه الحق سفها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل وهو تنصيص على أن
 اثبات الولاية على السفه وأنه مولى عليه ولا يكون ذلك الا بعد الحرج عليه وقال الله تعالى ولا
 تؤثروا السفهاء أو والسكم الى أن قالوا كسوهم وهذا أيضا تنصيص على اثبات الحرج عليه بطريق
 النظر له فان الولي الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه له وروى ان حبان بن منقذ
 الانصاري رضى الله عنه كان يفتن في البياعات لآمة أصابت رأسه فسأل أهله رسول الله

صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فقال انى لأصبر عن البيع فقال عليه الصلاة والسلام اذا
 بايعت فقل لا خلافة ولى الخیار ثلاثة أيام فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير فى المال مشروعا
 عرفنا لما سأل أهله ذلك ولما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وان عبد الله بن جعفر رضى
 الله عنه كان ينفى ماله فى اتخاذ الضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك على
 ابن أبى طالب رضى الله عنه فمات لا آتين عثمان ولا سألنه أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله
 رضى الله عنه وجاء الى الزبير رضى الله عنه وأخبره بذلك فقال اشركنى فيها فأشركه ثم جاء علي
 الى عثمان رضى الله عنه وسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وانما
 قال ذلك لان الزبير رضى الله عنه كان معروفا بالكياسة فى التجارة فاستدل برغبته فى الشركة
 على أنه لا غبن فى تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير فان عاير رضى الله
 عنه سأل وعثمان رضى الله عنه اشتغل ببيان العذر واهتم لذلك عبد الله رضى الله عنه واحتال الزبير
 لدفع الحجر عنه بالشركة فيكون اتفاقا منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضى
 الله عنها كانت تتصدق بما لها حتى روى انها كان لها ربيع فهمت يبيع رباعها لتصدق باليمن
 فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع رباعها أو لا حجرن عايرها والمعنى فيه أنه
 مبذر فى ماله فيكون محجورا عليه كالصبي بل أولى لان الصبي انما يكون محجورا عليه لتوهم
 التبذير منه وقد تحقق التبذير والاسراف هنا فلان يكون محجورا عليه أولى وتحقيقه وهو
 أن للصبي ثلاثة أحوال حال عدم العقل وحال نقصان العقل بعد ما صار مميزا وحال السفه
 والتبذير بعد ما كمل عقله بان قارب أو ان بلوغه ثم عدم العقل ونقصانه بعد البلوغ يساوى عدم
 العقل ونقصانه قبل البلوغ فى استحقاق الحجر به فكذلك السفه والبلوغ يساوى السفه قبل
 البلوغ بعد كمال العقل فى استحقاق الحجر به وكان هذا الحجر بطريق النظر له لان التبذير
 وان كان مذموما فهو مستحق النظر باعتبار أصل دينه (ألا ترى) ان العفو عن صاحب
 الكبيرة حسن فى الدنيا والآخرة وذلك يكون نظرا له والدليل عليه أن فى حق منع المال
 يجعل السفه بعد البلوغ كالسفه قبل البلوغ بالقياس على عدم العقل ونقصان العقل وكان منع
 المال بطريق النظر له فكذلك الحجر عليه عن التصرف لان منع المال غير مقصود لعينه بل
 لابقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود ما لم يقطع لسانه عن ماله تصرفا فاذا كان هو مطلق
 التصرف لا يفيد منع المال شيئا وانما يكون فيه زيادة مؤنة وتكاف على الولي فى حفظ ماله

الى أن يتلفه بتصرفه وأما أبو حنيفة رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بالباطل
 أن يكبروا فقد نهى الولي عن الاسراف في ماله مخافة أن يكبر فلا يبقى له عليه ولاية
 والتنصيب على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيضا على زوال الحجر عنه بالكبر لأن
 الولاية عليه للحاجة وإنما تنعدم الحاجة إذا صار هو مطلق التصرف بنفسه ولما سئل أبو
 حنيفة رحمه الله عن هذه المسئلة استدل بآيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرها ففي
 هذه العمومات بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعا سفيها كان
 أو غير سفيه وارتكاب هذه الأسباب اختيارا نوع من السفه فدل أنه مع السفه يتصور منه
 السبب الموجب لاستحقاق المال ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعا وبه يتبين أن
 الحجر عن التصرفات ليس فيه كثير فائدة لتمكنه من اتلاف جميع ماله بهذه الأسباب والمعنى
 فيه أنه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كل شيء وفي هذين الوصفين إشارة الى
 أهلية التصرف والحلية فيه لأن يكونه مخاطبا ثبت أهلية التصرف فإن التصرف كلام ملزم
 وأهلية الكلام بكونه مميزا والكلام المميز بنفسه بكونه مخاطبا والحلية ثبت بكونه خالص
 ماله وذلك ثبت باعتبار حرية المالك وبعد ما صدر التصرف من أهله في محله لا يتمتع نفوذه
 إلا للمانع والسفه لا يصلح أن يكون معارضا للحرية والخطاب في المنع من نفوذ التصرف لأن
 بسبب السفه لا يظهر نقصان عقله ولكن السفه يكابر عقله ويتابع هواه وهذا لا يكون معارضا
 في حق التصرف كما لا يكون معارضا في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع وكونه معاقبا على
 تركه ازوال الحجر وتوجه الخطاب في الاصل ينبنى على اعتدال الحال إلا أن اعتدال الحال باطنا
 لا يمكن الوقوف على حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل
 مقامه يسيرا على ما هو الاصل أنه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام الأسباب الظاهرة
 مقامها كما أقيم السير المديد مقام المشقة في جواز الترخص وأقيم حدوث ملك الحل بسبب
 ملك الرقبة. فإقامة حقيقة استعمال الرحم بالماء في وجوب الاستبراء ثم هذا السبب الظاهر يقوم
 مقام ذلك المعنى الخفي فيدور الحكم معه وجودا وعدما فكما لا يعتبر الرشد قبل البلوغ وان علم
 أنه أصاب ذلك في زوال الحجر عنه فكذلك لا يعتبر السفه والتبذير بعد البلوغ في إثبات
 الحجر عليه (ألا ترى) أن في حكم الخطاب اعتبار هذا المعنى فدار مع السبب الظاهر وهو
 البلوغ عن عقل وجودا وعدما فكذلك في حكم التصرفات بل أولى لأن توجه الخطاب عليه

انما يكون شرعا والله تعالى أعلم بحقيقة باطنه وحكم التصرف بينه وبين العباد لا طريق
 لهم الى معرفة ما في باطنه حقيقة فلما أقيم هناك السبب الظاهر مقام المعنى الخفي فهنا أولى
 والدليل عليه جواز اقراره على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة واقامة ذلك عليه وتلك
 العقوبات تندري بالشبهات ولو بقي السفه معتبرا بعد البلوغ عن عقل لكان الاولى ان يعتبر
 ذلك فيما يندري بالشبهات ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر له لكان الاولى أن يحجر عليه
 عن الاقرار بالاسباب الموجبة للعقوبة لان الضرر في هذا أكثر فان الضرر هنا ياجته في
 نفسه والمال تابع للنفس فاذا لم ينظر له في دفع الضرر عن نفسه فمن ماله أولى وما قالا من
 أن النظر له باعتبار أصل دينه يضمف بهذا الفصل ثم هذا النوع من النظر جائز لا واجب كما
 في العفو عن صاحب الكبيرة ومن أصابهم أن الحجر عليه يجب وانما يجوز النظر له بطريق
 لا يؤدي الى الحاق الضرر به وهو أعظم من ذلك النظر وفي امدار قوله في التصرفات الحاق
 له بالبهائم والمجانين فيكون الضرر في هذا أعظم من النظر الذي يكون له في الحجر من
 التصرفات لان الآدمي انما يابن سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات فاما منع المال منه
 فلمي طريق بعض مشايخنا رحمهم الله هو ثابت بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له عن التبذير
 والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فاما امدار القول في التصرفات فمعنى حكمي والعقوبات
 بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخل عليه اسقاط شهادة الناذف فانه متمم لحده
 عندنا ويكون تابعا لما هو حسي وهو اقامة الجلد لا مقصودا بنفسه ولئن ثبت جواز ذلك
 ولكن لا يمكن اثبات العقوبة بالقياس بل بالنص وقد ورد النص بمنع المال الى أن يؤنس منه
 الرشد ولا نص في الحجر عليه عن التصرف بطريق العقوبة فلا يثبت بالقياس وهو نظير
 ما قال أصحابنا رحمهم الله أن البكر اذا كانت مخوفا عليها فللولى أن يضمها الى نفسه وكذلك
 الغلام البالغ اذا كان مخوفا عليه فللولى أن يضمه الى نفسه وبان ثبت له حق الحيلولة بينه وبين
 نفسه في الفرد بالسكنى لمعنى الزجر لا يستدل به على أنه يستقط اعتبار قوله في التصرف في
 نفسه نكاحا أو منع المال منه باعتبار بقاء أثر الصبي لان العادة ان أثر الصبي يبقى زمانا في أوائل
 البلوغ ولهذا لو بلغ رشيدا ثم صار سفيفا لا يمنع المال منه وبان جعل أثر الصبي كنفس الصبا
 في منع المال منه فذلك لا يدل على أن يجعل كذلك في الحجر عليه كما أن العدة تعمل عمل
 النكاح في المنع من النكاح دون ايفاء الحل بعد البينونة وهذا لان نعمة اليد على المال نعمة

زائدة وإطلاق اللسان في التصرفات نعمة أصلية فبان جواز الحاق ضرر يسير به في منع
 نعمة زائدة لنوفر النظر عليه لا يستدل على أنه يجوز الحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة
 الأصلية لمضى النظر له فاما الآيات فقبل المراد بالسفيه الصغير أو المجنون لأن السفيه عبارة عن
 الخفة وذلك بانعدام العقل ونقصانه وعليه يحمل قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها
 أو ضعيفا أي صبيا أو مجنونا وكذلك قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم أما أن يكون
 المراد الصبيان أو المجانين بدليل أنه لا يثبت ولاية الولي عليه ومن يوجب الحجر على السفيه بقول
 إن ولاية الولي تزول عنه بالبلوغ عن عمر على ما يده أو المراد نهى الأزواج عن دفع المال
 إلى النساء وجعل التصرف اليهن كما كانت العرب تفعله (ألا ترى) أنه قال وأموالكم وذلك
 يتناول أموال المخاطبين بهذا النهي لأموال السفهاء وحديث حبان بن منقذ دليلنا ذكر أبو
 يوسف رحمه الله في الامالي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحجر عليه وعلى الرواية الأخرى
 أطلق عنه الحجر لقوله لا أصبر عن البيع ومن يجعل السفيه موجبا للحجر لا يقول يطلق عنه
 الحجر بهذا القول فعرفنا أن ذلك لم يكن حجرا لازما وحديث عبيد الله بن جعفر رضي
 الله عنه دليلنا أيضا لأن عثمان رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال على رضي الله
 عنه وأكثر ما فيه أنه لم يكن في التصرف غبن ذلك حين رغب الزبير رضي الله عنه في الشركة
 ولكن المبذر وإن تصرف تصرفا واحدا على وجه لا غبن فيه فإنه يحجر عليه عند من يرى الحجر
 فلما لم يحجر عليه دل أن ذلك على سبيل التخويف وحديث عائشة رضي الله عنها دليلنا فإنه لما
 بلغها قول ابن الزبير حلفت أن لا يكلم ابن الزبير أبدا فان كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت
 هذا الحلف من نفسها مجازة على قوله فيما هو حكم شرعي وبهذا يتبين أن الزبير إنما قال
 ذلك كرامة أن ينفى مالها فتبطل بالفقر فتصير عيالا على غيرها بعد ما كان يعولها رسول الله
 صلى الله عليه وسلم والمصير إلى هذا أولى ليكون أبعد عن نسبة السفيه والتبذير إلى الصحابة
 رضي الله عنهم فان بلغ خمسة وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد دفع المال إليه في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لم يدفع المال إليه مالم يؤنس منه الرشد لقوله
 تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم فهذه آية محكمة لم يذهبها شيء فلا يجوز دفع
 المال إليه قبل ايناس الرشد منه (ألا ترى) أن عند البلوغ إذا لم يؤنس منه الرشد لا يدفع
 المال إليه بهذه الآية فكذلك إذا بلغ خمسة وعشرين لأن السفيه يستحكم بمطالة المدة ولأن

السفه في حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعته وذلك يمنع دفع المال اليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه وأبو حنيفة استدل بقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا معناه ان يكبروا يلزمكم دفع المال اليهم وقال الله تعالى وآتوا اليتامى أموالهم والمراد باليتامى فهذا تنصيص على وجوب دفع المال اليه بعد البلوغ الا انه قام الدليل على منع المال منه بعد البلوغ اذا لم يؤنس رشد وهو ما تلوا فان الله تعالى قال حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا وحرر الفاء لا وصل والتمقيب فيكون بين ان دفع المال اليه عقيب البلوغ بشرط ايناس الرشد وما يقرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ فأما اذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال اليه مطابق بما تلونا غير معاق بشرط ومدة البلوغ بالسنة ثمانية عشر سنة تقدرنا مدة القرب منه بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا ثم قد بينا ان أثر الصبا يبق بعد البلوغ الى أن يمضي عليه زمن وبقاء أثر الصبا كبقاء عينه في منع المال منه ولا يبق أثر الصبا بعد ما بلغ خمسا وعشرين سنة لطاويل الزمان به منذ بلغ ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيا لم يمنع منه المال لان هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال منه أو منع المال كان على سبيل التأديب له والاشتغال بالتأديب ما لم ينقطع رجاء التأديب فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس رشد فقد انقطع رجاء التأديب لانه يتوهم أن يصير جدا لان البلوغ بالانزال بعد اثنتي عشرة سنة يتحقق فاذا أحبل جاريته وولدت ابنة ستة أشهر ثم ان ولده أحبل جاريته بعد اثنتي عشرة سنة وولدت ابنة ستة أشهر صار الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فردا أصلا فقد تنهى في الاصلية فاذا لم يؤنس رشد عرفنا أنه انقطع منه رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال منه بعد ذلك والى هذا أشار في الكتاب فقال رأيت لو بلغ ستين سنة ولم يؤنس منه الرشد وصار ولده قاضيا أو نافلته أو كان يحجر على أبيه وحده ويمتنع المال منه هذا قبيح ثم يقول بعد تطاول الزمان به لا بد أن يستفيد رشدا اما بطريق التجربة أو الامتحان فان كان منع المال عنه بطريق العقوبة فقد تمكنت شبهة باصابة نوع من الرشد والعقوبة تسقط بالشبهة وان كان هذا حكما ثابتا بالنص غير معقول المعنى فقوله رشدا منكر في موضع الاثبات والذكر في موضع الاثبات تخص ولا تم فاذا وجد رشدا ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه وهذا معني ما نقل عن مجاهد رحمه الله في معنى قوله فان آنستم منهم رشدا

أى عقلا لانه بالمقتل يحصل له رشد ما وفي الكتاب تتبع على أبى حنيفة رحمه الله بقوله أى فائدة فى منع المال منه مع اطلاق التصرف وفى منع المال منه زمانا ثم الدفع اليه قبل ايناس الرشد منه وقد أوضحنا الفرق لابي حنيفة رحمه الله بما ذكرنا ثم السفه انما يبذر ماله عادة فى التعرفات التى لا تتم الا بآيات اليد على المال من اتخاذ الضيافة أو الهبة أو الصدقة فاذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وان كان لا يحجر عليه ثم اذا بلغ سفهيا عند محمد رحمه الله يكون محجورا عليه بدون حجر القاضى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يصير محجرا عليه ما لم يحجر عليه القاضى وكذلك لو بلغ رشيدا ثم صار سفهيا فمحمد يقول قد قامت الدلالة لنا على أن السفه فى ثبوت الحجر به نظير الجنون والتهمة والحجر يثبت بهما من غير حاجة الى قضاء القاضى فكذلك فى السفه وقاس الحجر بسبب الصفر والرق وأبو يوسف يقول الحجر على السفه لمنى النظر له وهو متردد بين النظر والضرر فى إبقاء الملك له نظروا فى اهدار قوله ضرر وبمثل هذا لا يرجع أحد الجانين منه الا بقضاء القاضى توضيحه ان السفه ليس بشئ محسوس وانما يستدل عليه بان يغيب فى التصرفات وقد يكون ذلك للسفه وقد تكون جبلة لاستجلاب قلوب المجاهرين فاذا كان مغتلبا مترددا لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضى بخلاف الصفر والجنون والبس ولا ان الحجر بهذا السبب يختلف فيه بين العلماء رحمهم الله فلا يثبت الا بقضاء القاضى كالحجر بسبب الدين والكلام فى الحجر بسبب الدين فى موضعين أحدهما أن من ركبته الديون اذا خيف أن ياجب ماله بطريق الاقرار فطالب الغرماء من القاضى أن يحجر عليه عند أبى حنيفة رحمه الله لا يحجر عليه القاضى وعندهما يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه فى المال الذى كان فى يده عند الحجر وتنفذ تصرفاته فيما يكاسب من المال بعده وفى هذا الحجر نظر للمساكين فاذا جاز عندهما الحجر عليه بطريق النظر فكذلك يحجر لاجل النظر للمساكين وعند أبى حنيفة لا يحجر على المدينون نظرا له فكذلك لا يحجر عليه نظرا للغرماء ولما فى الحيلولة بينه وبين التصرف فى ماله من الضرر عليه وانما يجوز النظر للغرماء بطريق لا يكون فيه الحاق الضرر به الا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس فى الدين لاجل ظلمه الذى تحق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف التاجئة ظلم موهوم منه فلا يحمل كالتحقق ثم الضرر عليه فى اهدار قوله فوق الضرر فى حبسه ولا يستدل بثبوت الادنى على ثبوت الاعلى كما فى منع المال من السفه مع الحجر عليه ثم

هذا الحجر عندهما لا يثبت إلا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين الأول فيقول هنا الحجر لاجل النظر للفرما فيتوقف على طلبهم وذلك لأنهم إلا بقضاء القاضي له والحجر على السفيه لاجل النظر له وهو غير موقوف على طلب أحد فيثبت حكمه بدون القضاء والفصل الثاني أنه لا يباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة رحمه الله العروض والمقار في ذلك سواء لا مبادلة أحد النقيدين بالآخر فالقاضي أن يفعل ذلك استحساناً لقضاء دينه وقول أبو يوسف ومحمد يبيع عليه ماله فيقضي دينه بثمنه لحديث مما ذكره الله عنه فإنه ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالخصص وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خطبته أيها الناس إياكم والدين فإن أوله هم وآخره حزن وإن أسمع جهة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج فإدان مريضاً فأصبح وقد دين به إلا أني بائع عليه ماله فقاسم ثمنه بين غرمائه بالخصص فمن كان له عليه دين فليقد ولم يشكر عليه أحد من الصحابة فكان هذا اتفاقاً منهم على أنه يباع على المديون ماله والمنى فيه أن يبيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل أنه يحبس إذا امتنع منه وهو مما يجزى فيه النيابة والأصل أن امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو مما يجزى فيه النيابة نائب القاضي فيه منابه كالذي إذا أسلم عبده فأبى أن يديه بعه باعه القاضي عليه بهذا والتعيين بمد مضي المدة إذا أبى أن يفارقها نائب القاضي منابه في التفريق بينهما وهذا بخلاف المديون إذا كان مسيراً فإن القاضي لا يؤجره ليقضي دينه من أجرته وكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه لأن ذلك غير مستحق عليه بدليل أنه لا يحبس لاجله وكذلك الدين إذا وجب على امرأة فإن القاضي لا يزوجهما ليقضي الدين من صداقها لأن ذلك غير مستحق عليها بدليل أنها لا تحبس لتبأثر ذلك بنفسها فلا ينوب القاضي فيه منابه وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بذيكم بالباطل الآن تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض وقان عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه فلا ينبغي له أن يفعله لهذا الظاهر والمعنى فيه أن يبيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتنائه كالتجارة والتزويج، بيان الوصف أن المستحق عليه قضاء الدين وجهة يبيع المال غير متعين لقضاء الدين فقد يمكن من قضاء الدين بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون

للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله والدليل عليه انه يحبس بالاتفاق وقد ورد
 الاثر به على ما روى أن رجلا من جبهة أعتق شقفا من عبد بينه وبين غيره فحبسه رسول
 الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وضمن نصيب شريكه ونحن نعلم انه ما حبسه الا
 بعد علمه بيساره لان ضمان المعتق لا يجب الا على المورس ومع ذلك اشتغل رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بحبسه حتى باع نفسه ففرغنا ان المديون يحبس لقضاء الدين ولو جاز للقاضي بيع
 ماله لم يشتغل بحبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالغرماء في تأخير وصول حقهم اليهم فلا
 معنى للمصير اليه بدون الحاجة وفي اتفاق العلماء رحمهم الله على حبسه في الدين دليل على أنه
 ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه وهذا بخلاف عبد الذمي اذا أسلم لان عند اصرار المولى
 على الشرك اخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بيمينه فينوب القاضي منابه وكذلك في حق
 العنين المتحقق عجزه عن الامساك بالمعروف فالنسخ مستحق عليه بيمينه فأما مبادلة أحد النكدين
 بالآخر بان كان الدين عليه دراهم وماله دنائير ففي القياس ليس للقاضي أن يباشر هذه
 المصارفة لما بينا أن هذا الطريق غير متمين لما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين وفي الاستحسان
 يفعل ذلك لان الدراهم والدنائير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم أحدهما
 الى الآخر في حكم الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي أن يقضى دينه
 به فكذلك اذا كان ماله من جنس الدين معنى * فان قيل فلي هذا ينبغي أن يكون لصاحب
 الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر بحبس حقه وبالاجماع ليس له ذلك قلنا لانها
 جنسان صورة وان كانا جنسا واحدا حكما لانعدام المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين
 بأخذه لان فيه معنى المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى قلنا للقاضي أن يقضى دينه به
 * يوضحه ان من العلماء من يقول لصاحب الدين أن يأخذ أحد النكدين بالآخر من غير قضاء
 ولا رضا وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله والقاضي مجتهد فقلنا له ولاية الاجتهاد هنا في مبادلة
 أحد النكدين بالآخر لقضاء الدين منه ولا يوجد هذا المعنى في سائر الاموال وفيه اضرار
 بالمديون من حيث ابطال حقه عن عين ملكه وللناس في الاعيان اغراض ولا يجوز للقاضي
 أن ينظر لغرمائه على وجه يالحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه ثم هذا المعنى لا يوجد
 في النقود لان المقصود هناك المالية دون العين وأما تأويل ما ذكره رضي الله عنه فنقول انما
 باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بدينه فسأل رسول

الله صلى الله عليه وسلم لم أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم فيصير
 فيه وفاء بديونه وهذا لان عندهما يأمر القاضى المديون ببيع ماله أولا فاذا امتنع فحينئذ يبيع
 ماله ولا يظن بما ذرعى الله عنه انه كان يأبى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه ببيع ماله
 حتى يحتاج يبيعه عليه بغير رضاه فانه كان سمعا جوادا لا يمنع أحدا شيئا ولا جله ركبته الديون
 فكيف يمنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم والمشهور في حديث
 أسيفع رضى الله عنه ان عمر رضى الله عنه قال انى قاسم ماله بين غرائمه فيجعل على انه كان
 ماله من جنس الدين وان ثبت البيع فانما كان ذلك برضاه (ألا ترى) ان عندهما القاضى
 لا يبيعه الا عند طلب الغرماء ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك وانما المنقول انه ابتدأهم بذلك
 وأمرهم أن يفدوا اليه فدل انه كان ذلك برضاه ثم قد تم الكتاب على قول أبى حنيفة رحمه
 الله وانما التفريع بعد هذا على قول من يرى الحجر فنقول بين من يرى الحجر بسبب السفه
 اختلاف فى صفة الحجر فعلى قول الشافعى رحمه الله الحجر به بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى
 لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق لان السفه لا يزيل الخطأ ولا يخرج
 من أن يكون أهلا لالتزام المقوبة باللسان باكتساب سببها أو بالاقرار بها بمنزلة الرق
 فكما أن بعد الرق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحجر بسبب السفه
 وأبو يوسف ومحمد قالا المحجور عليه بسبب السفه فى التصرفات كالهازل يخرج كلامه على
 غير نهج كلام العقلاء لقصده اللعب به دون ما وضع الكلام له لالتقصان فى عقله فكذلك
 السفه يخرج كلامه فى التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل
 لالتقصان فى عقله وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق لا يؤثر فيه
 السفه ولا يجوز أن يجعل هذا نظير الحجر بسبب الرق لان ذلك الحجر لحق الغير فى المحل
 الذى يلاقيه تصرفه حتى فيما لاحق للغير فيه يكون تصرفه نافذا وهنا لاحق لاحد فى المحل
 الذى يلاقيه تصرفه ثم على مذهبهما القاضى ينظر فيما باع واشترى هذا السفه فان رأى
 اجازته أجازة وكان جائزا لانعدام الحجر قبل القضاء عند أبى يوسف رحمه الله ولا جازة
 القاضى عند محمد رحمه الله فان حاله لا يكون دون حال الذى لم يبلغ اذا كان عاقلا وهناك اذا
 باع واشترى وأجازة القاضى جاز وهذا لان الحجر عليه لمضى النظر وربما يكون النظر له فى
 اجازة هذا التصرف فلماذا نفذ باجازه القاضى سواء باشره السفه أو الصبي العاقل قال وهما

سواء في جميع الاشياء الا في خصال اربع أحدها لا يجوز لوصي الاب أن يبيع شيئاً من مال هذا الذي بلغ وهو سفيه الا بأمر الحاكم ويجوز له البيع والشراء على الذي لم يبلغ لان ولاية انوصى عليه ثابتة الى وقت البلوغ (الآثرى) أنه يفرد بالاذن له والحجر عليه وانه قائم مقام الاب في ذلك وللأب ولاية على ولده ما لم يبلغ فاما بعد ما بلغ عاقلاً لا يبقى للوصى عليه ولاية أما عند أبي يوسف فلانه صار ولي نفسه ما لم يحجر عليه القاضي ومن ضرورة كونه ولي نفسه انتفاء ولاية الوصى عنه وأما عند محمد فلان البلوغ عن عقل مخرج له من أن يكون مولى عليه وثبت له الولاية على نفسه (الآثرى) ان معنى النظر له امتنع ثبوت أحد الحكمين وهو ثبوت الولاية له في التصرفات بنفسه ولا يتحقق مثل ذلك النظر في إبقاء ولاية الولي عليه ثم قد بينا أن تأثير السفه كتأثير الهزل ولا أثر للهزل في اثبات الولاية عليه للوصى وللهزل تأثير في ابطال تصرفه فلهذا لا يجوز تصرف الوصى عليه الا أن يأمره الحاكم بذلك فحينئذ يقوم هر في التصرف له مقام القاضي ومعلوم أن القاضي اذا حجر عليه لا يتركه لثبوت جوعا ولكن يتصرف له فيما يحتاج اليه وربما لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه لكثرة أشغاله ولا بد من أن يقيم غيره فيه مقامه والثاني أن السفه اذا اعتق مملوكا له نفذ عتقه بخلاف الذي لم يبلغ لما بينا ان تأثير السفه كتأثير الهزل ثم في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول على العبد أن يسمى في قيمته وفي قول أبي يوسف الآخر ليس عليه السعاية في قيمته لانه لو سعى انما يسعى لمعتقه والمعتق لا تلزمه السعاية قط لحق معتقه بحال بما تلزمه السعاية لحق غيره والثاني ان تأثير السفه كتأثير الهزل ومن أعتق مملوكه هازلاً لا تلزمه السعاية في قيمته فهذا قياسه وجه قول محمد رحمه الله أن الحجر على السفه لمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لاجل النظر لغرمائه وورثته ثم هناك اذا أعتق عبداً وجب عليه السعاية لغرمائه أو في ثلثي قيمته لورثته اذا لم يكن عليه دين ولا مال سواه لان رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رده عليه فيكون الرد بإيجاب السعاية فهنا أيضاً رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رده عليه فيكون الرد بإيجاب السعاية فهنا أيضاً واجب لمعنى النظر له وقد تعذر رده فكان الرد بإيجاب السعاية وقد بينا أن معنى النظر له في حكم الحجر بمنزلة النظر للمسلمين في الحجر بسبب الدين فكذلك في حكم السعاية والثالث ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفه اذا دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيصير بحقيقة العتق الا أن

هناك تجب عليه السعاية في قيمته وهنا لا تجب الا بعد صحة التدبير في مال مملوك له يستخذه
ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه لا يبقى على ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه
دينا تعذر ايجاب النقصان عليه (الا ترى) انه لو دبر عبده بمال وقبله العبد كان التدبير
صحيحا ولا يجب المال بخلاف ما اذا كاتبه أو أعنته على مال فان مات المولى قبل أن يؤنس منه
لرشد سمي الغلام في قيمته مدبرا لان موت المولى عتق فكانه أعنته في حياته فعليه السعاية
في قيمته وانما لا فاه المفق وهو مدبر فسمى في قيمته مدبرا (الا ترى) أن صاحبا لودبر عبدا
له في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته أن على العبد أن يسمى في قيمته مدبرا لغير مائه
فهذا مثله وكذا لو أعنته بعد التدبير نفذ عتقه وعليه السعاية في قيمته لما قلنا والرابع أن وصايا
الذي لم يبلغ لا تكون صحيحة والذي بلغ مفسدا اذا وصى بوصايا فالقياس فيه كذلك انها باطلة
بمنزلة تبرعائه في حياته ولكننا نستحسن أن ما وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى وما
يكون على وجه الفسق من الرصية للقربات ولم يأت بذلك سرف ولا أمر يستعجه المسلمون
أنه ينفذ ذلك كله من ثلث ماله لان الحاجر عليه لمعنى النظر له حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر
الذي هو الموت الاحمر وهذا المعنى لا يوجد في وصاياه لان أو ان وجوبها بعد موته وبعد ما
وقع الاستثناء عن المال في أمر ديناه فاذا حصلت وصاياه على وجه يكون فيه نظر منه لا أمر
أضر به أولا كدسب الثناء الحسن بعد موته لنفسه وجب تنفيذه لان النظر له في تنفيذه هذه
الوصايا والتدبير من هذه الجملة فيعتق به بعد الموت لهذا وكان ينبغي أن لا يجب على المدبر السعاية
ولكنه أوجب السعاية لما فيه من معنى ابطال المالية فكلام أبي يوسف يتضح في هذا الفصل ثم
العلماء رحمهم الله اختلفوا في وصية الذي لم يبلغ أهل المدينة رحمهم الله يجوزون من وصاياه ما وافق
الحق وبه أخذ الشافعي رحمه الله على ماسنينه في كتاب الوصايا وجاءت فيه الآثار حتى روى
أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز وصية غلام يفاع وفي رواية يافع وهو المراهق وأن شريحا
رحمه الله سئل عن وصية غلام لم يبلغ فقال ان أصاب الوصية فهو جائز وهكذا نقل عن الشعبي رحمه
الله فخال هذا الذي بلغ وصار مخاطبا بالاحكام أقوى من حال الذي لم يبلغ فاختلف العلماء في وصية
الذي لم يبلغ يكون اتفاقا منهم في وصية السفه انه اذا وافق الحق وجب تنفيذه فهذا وجه آخر
للاستحسان ثم الحاصل أن السفه لا يجعل كالمزول في جميع التصرفات ولا كالصبا ولا كالمرض
ولكن الحاجر به اعني النظر له فالمعتبر فيه توفر النظر عليه وبحته يلحق ببعض هذه الاصول

في كل حادثة فإن جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حراً لا سبيل عليه والجارية أم ولده فإن ماتت كانت حرة لا سبيل عليها لأن توفر النظر في الحاقه بالمصالح في حكم الاستيلاء فانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله وصيانة مائه ويلحق في هذا الحكم بالمرضى المديون إذا ادعى نسب ولد جاريته كان هو في ذلك كالصحيح حتى أنها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسمى هي ولا ولدها في شيء لأن حقه مقدم على حق غرمائه بخلاف ما لو أعتقها ولو لم يكن معها ولد وقال هذه أم ولد كانت بمنزلة أم الواد يقدر على بيعها فإن ماتت سميت في جميع قيمتها بمنزلة المريض إذا قال لجاريته وليس معها ولد هذه أم ولدي وهذا لأنه إذا كان معها ولد وثبت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في إبطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الحجر عن تصرفه بخلاف ما إذا لم يكن معها ولد فانه لا شاهد له هنا فإقراره لها بحق العتق بمنزلة إقراره بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك ويسمى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها ولو كان له عبيد لم يولد في ملكه وقال هذا ابني ومثله يولد لمثله فهو ابنه يعتق ويسمى في قيمته لأنه أصل العلوق ولما لم يكن في ملكه كانت دعواه دعوى تحرير فيكون كالاتاق (ألا ترى) أن المريض المديون إذا قال لعبد لم يولد في ملكه هذا ابني عتق وسمى في قيمته ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسداً ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل في هذا الحكم بمنزلة شراء المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لأنه ملك ابنه ثم يسمى في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء من ذلك لأنه وإن ملكه بالقبض فالتزام الثمن أو القيمة بالعقد منه غير صحيح لما في ذلك من الضرر عليه وهو في هذا الحكم ملحق بالصبي وإذا لم يجب على المحجور شيء لا يسلم له أيضاً شيء من سمائه فتكون السعاية الواجبة على العبد للبائع ولو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادعى أنه ابنه فانه يعتق ويلزمه السعاية في قيمته بمنزلة ما لو أعتقه (ألا ترى) أن المريض المديون لو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام في مرضه فادعى أنه ابنه ثم مات سمي الغلام في قيمته لغرمائه ولو أن هذا الذي بلغ مفسداً تزوج امرأة جاز نكاحه وينظر إلى ما تزوجها عليه وإلى مهر مثلها فيلزمه أقلاما وبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمي وهو في ذلك كالمرضى المديون فإن التزوج من حوائجه ومن ضرورة صحة النكاح وجوب مقدار مهر المثل فأما الزيادة على ذلك فالتزام بالتسمية ولا نظر له في هذا الالتزام فلا تثبت هذه الزيادة كالمرضى

إذا تزوج امرأة بأكثر من صداق مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها فإذا طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر في ماله لأن القسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وتنصف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذلك أو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها وبهذا يحتاج أبو حنيفة رحمه الله أنه لا فائدة في الحجر عليه لأنه لا ينسد باب اتلاف المال عليه وأنه يتلف ماله بهذا الطريق إذا اعجز عن اتلافه بطريق البيع والهبة وهو يكتسب المحمة في البر والاحسان والمذمة في الزوج والطلاق قال عليه الصلاة والسلام لمن الله كل ذواق مطلاق ولو حلف بالله أو نذر نذورا من هدى أو صدقة لم ينفذه القاضي شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر أيمانه بذلك لأنه حججه عن التصرف في ماله فيما يرجع إلى الاتلاف ولولم يئمه ذلك إذا أوجبه على نفسه لم يحصل المقصود بالحجر لأنه تيسر عليه النذر بالتصدق بجميع ماله ثم عليه أن يصوم لكل يمين حنث فيها ثلاثة أيام متتابعات وإن كان هو مالك المال لأن يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله وبمنزلة من يكون ماله ديناً على إنسان أو غيباً في يده وهو يأبى أن يعطيه فله أن يكفر بالصوم كذلك هنا ولو ظاهر هذا المفسد من امرأته صبح ظهاره كما يصح خلافه ويجزيه الصوم في ذلك لقصور يده عن ماله بمنزلة من كان ماله غائباً عنه فإن قيل هناك لو كان في ماله عبد لم يجز له أن يكفر بالصوم قلنا لأن هناك يقدر على اعتاقه عن ظهاره وإن لم يكن في يده وهنا لا يقدر على ذلك لأنه لو أعتق عبده وجب على العبد السعاية في قيمته ومع وجوب السعاية عليه لا يجوز عتقه عن الظهار (ألا ترى) أن مريضاً مصلحاً لو أعتق عبده عن ظهاره أو قتله وعليه دين مستغرق ثم مات سمي الغلام في قيمته ولم يجز عن الكفارة للسعاية التي وجبت فلهذا أوجبنا عليه صوم شهرين متتابعين في كفارة الظهار والقتل فإن قيل كان ينبغي أن ينفذ اعتاقه من غير سعاية لأن هذا مما يتقرب به إلى ربه ويسقط به الواجب عن ذمته فلنظر له في تنفيذه قلنا لو فتح عليه هذا الباب لكان إذا شاء أن يعتق عبداً من عبيده وقيل له أن عتقك لا يجوز إلا بالسعاية ظاهر من امرأته ثم أعتق بعد ذلك العبد أو حلف بيمين وحنث فيها ثم أعتق ذلك فيحصل له مقصوده من التبذير بهذا الطريق لأنه يصير بعد هذا العتق بمنزلة من لم يظاهر فازجره عن هذا القصد أوجبنا السعاية على العبد إذا أعتقه وعينا عليه التكفير بالصوم فإن صام المفسد أحد الشهرين ثم صار مصلحاً لم يجزه إلا العتق بمنزلة مفسر أيسر لأنه كان مفسراً ابتداء وقد وصلت يده إلى المال

قبل سقوط الكفارة عنه بالصوم فليعه التكفير بالمال وأما ما وجب على المفسد من أمر أوجبه
 الله تعالى من زكاة ماله أو حجة الاسلام أو غير ذلك فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب
 وان كان مفسدا وبسبب الفساد لا يستحق النظر في اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه بمنزلة
 الفاسق الذي يقصر في أداء بعض الفرائض لا يستحق به التخفيف في حكم الخطاب وهذا بخلاف
 ما أوجبه على نفسه لا فيما يوجبه على نفسه بسبب التزامه فيمكن فيه معنى التبذير فيما يرجع
 الى الدنيا وان كان فيه معنى النظر له في الآخرة كما في مباشرة التصديق فأما فيما أوجب الله
 تعالى عليه فلا يتوهم معنى التبذير فهو والمصلح فيه سواء وينبغي للحاكم أن ينفذ له ما أوجب الله
 تعالى عليه من ذلك اذا طلبه من أداء زكاة ماله ولكن لا يدفع المال اليه ويحلى بينه وبينه لانه
 يصرفه الى شهوات نفسه ولكن لا يحلى بينه وبين ذلك حتى يعطيه المساكين بمحض من أمينه
 لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيتة فهذا يدفع
 المال اليه ليعطيه المساكين من زكاته بمحض من أمينه وكذلك ان طلب من القاضى مالا يصل
 به قرابته الذي يجبر على نفقتهم اجابة الى ذلك لان وجوب نفقتهم عليه يكون شرعا لا بسبب
 من جهته ولكن القاضى لا يدفع المال اليه بل يدفعه بنفسه الى ذوى الرحم المحرم منه لانه لا
 حاجة الى فعله ونيتته حتى ان من له الحق اذا ظفر بمجنس حقه من ماله كان له أن يأخذه فكذلك
 القاضى يعينه على ذلك بالدفع اليه ولكن لا ينبغي للقاضى أن يأخذ بقوله في ذلك حتى تقوم
 البينة على القرابة وعسرة القرائب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار له بدين على نفسه فلا
 يكون ملزما اياه شيئا الا في الوالد فانهما اذا تصادقا على النسب قبل قولهما فيه كل واحد منهما
 في تصديق صاحبه يقر على نفسه بالنسب وقد بينا ان السفه لا يؤثر في المنع من الاقرار
 بالنسب لان ذلك من حوائجه ولكن لا يعتبر قوله في عسرة المقر له حتى يعرف أنه كذلك
 كما في عسرة سائر الاقارب وكذلك يقبل اقراره بالزوجة لانه يملك انشاء الزوج فيملك
 الاقرار به ويجب لها مقدار مهر مثلها ويعطيه القاضى ذلك لان وجوب ذلك حكما لصحة
 النكاح وان كان قد مضى بعد اقراره أشهر ثم أقر انه كان فرض عليه نفقة في أول تلك
 الشهور لم يصدق على ما مضى من ذلك لان هذا منه اقرار بالدين لها فان نفقتها الزوجة في
 الزمان الماضي لا تصير ديننا الا بقضاء القاضى واقراره لها بالدين باطل وان أراد أن يجمع
 حجة الاسلام لم يمنع منها لانها تلزمه شرعا من غير صنع من جهته فلا يتوهم معنى التبذير فيه

ثم لا يمنع من اداء الزمة شرعا ويعطى . يحتاج اليه كالزاد والراحلة لان ذلك من أصول
حوادثه وان اراد عمرة واحدة لم يمنع منها أيضا استحسانا وفي القياس لا يعطى نفقة السفر
لذلك لان العمرة عندنا تطوع كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام ولكنه
استحسن لاختلاف العلماء في فريضة العمرة وتعارض الاخبار في ذلك ولظاهر قوله تعالى
وأتموا الحج والعمرة لله فهذا منه أخذ بالاحتياط في أمر الدين وهو من جملة النظر له ليس من
التبذير في شيء وان اراد أن يقرن عمرة وحجاً وسوق بدنة لم يمنع من ذلك لان القرآن
فضل عندنا واذا لم يكن هو ممنوعاً من انشاء سفر لاداء كل واحد من النسكين فلائ لا يمنع
من الجمع بينهما في سفر أولى ثم البقران يلزمه هدى ويجزيه فيه الشاة عندنا ولكن البدنة فيه
أفضل وقد اختلف العلماء من السلف في ذلك فكان ابن عمر رضي الله عنه يقول لا يجزيه الا
بقرة أو جزور فهو حين ساق البدنة قد قصد به التحرز عن وضع الخلاف وأخذ بالاحتياط
في أمر الدين وأراد أن يكون فله أقرب الى موافقه فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم
يكن في سوق البدنة من معنى الفساد شيء فان اراد الخروج لاداء ذلك نظر الحاكم الى ثقة
من يريد الخروج الى مكة فيدفع اليه ما يكفي المحجور عليه للكرأ والنفقة والهدى فيبلى
ذلك الرجل النفقة عليه وما اراد من الهدى وغيره بأمر المحجور عليه ولا يدفع الى المحجور
عليه شيئاً من ذلك ائمال مخافة أن يتلفه في شهوات نفسه ثم يقول ضاع مني فأعطوني مثله وهذا
لانه في حالة الحضر كان ماله في يد وليه ينفق عليه منه بحسب حاجته واذا ولاه القاضي ذلك
كان هو بمنزلة وليه في الهدى ولا بد من اعتبار أمره ونيتة لمعنى القرية فاما أن يباشر دأولى
بأمره أو يدفع اليه لياشر بحضرته ما يحق عليه مباشرته فان اصطاد في احرامه صيدا أو خلق
رأسه من أذى أو صنع شيئاً يجب فيه الصوم أمره بأن يصوم لذلك ولم يبط من ماله لما صنع
شيئاً لان وجوب هذا بسبب من جهته وأصل ذلك السبب جنابة فلا يستحق باعتبار النظر
فيؤمر بالصوم لذلك حتى يكون ذلك زجراً عن السفه فان رأى الحاكم أن يأمر الرجل ان
ابتلى بأذى في رأسه أو أصابه وجع احتاج فيه الى لبس قميص أو غير ذلك أن يذبح عنه أو
يتصدق لم يكن بهذا بأس لان هذا من النظر له عند حاجته ولهذا جوز الشرع ذلك للمضطر
فلا بأس بأن ينظر القاضي له في ذلك فيأمره بالاداء من ماله عند حاجته ولكن لا يفعله الركبل
الا بأمر المحجور عليه لمعنى القرية فيه فان الولاية الثابتة عليه لوليه لم تكن باختياره والعبادة

لاتأدى بمثل هذه الولاية فلا بد من أمره ونيته لتحقيق معنى القرينة وان تطيب المحجور في احرامه بطيب كثير أو قبل للشهوة أو صنع ما يلزمه فيه الدم أو الطعام مما لا يجوز فيه الصوم فهذا لازم له يؤدي اذا صار مصلحا ولا يؤدي عنه في حال فسادة وانه لزمه لانه مخاطب ولكن سبب هذا الالتزام منه فلا يؤدي من ماله في حال فسادة بل يتأخر الى أن يصير مصلحا بمنزلة الممسر الذي لا يجد شيئا اذا صنع ذلك أو هو بمنزلة العبد المأذون في الاحرام من جهة مولاه اذا فعل شيئا من ذلك وهذا لانه لو أدى عنه الحاكم هذا فعلة في كل يوم مرة فيفنى ماله فيه وكذلك لو جامع امرأته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر الى أن يصير مصلحا وان جامعها قبل أن يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه الى ذلك لانه يحتاج الى ذلك التحلل من الاحرام ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء لان ذلك لازم عليه شرعا ويمنع من الكفارة لان وجوب ذلك بسبب من جهته وفي هذا السبب من الفساد مالا يخفى والعمره في هذا كالحج (ألا ترى) ان المرأة ليس لها أن تخرج غير حجة الاسلام الا باذن زوجها فاذا خرجت لحجة الاسلام ثم جردت في احرامها مطاوعة أو مكرهة مضت في الحج الفاسد ولم تمنع من الدود للقضاء مع المحرم فاذا كانت لا تمنع هي لحق الزوج لم يمنع المحجور من ذلك أيضا لاجل الحجر ولو أن هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الا طواف الزيارة ثم رجع الى أهله ولم يطوف طواف الصدر فانه يطاق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في ابتداء الحج لانه محرم على النساء ما لم يطوف للزيارة فلرجوع للطواف من أصول حوائجه لانه محتاج اليه للتحلل ولكن يأمر الذي يلي النفقة عليه أن لا ينفق عليه راجعا حتى يحضره ويطوف بالبيت لانه لسهفه ربما يرجع ولا يطوف ثم يطالب النفقة مرة أخرى وهكذا يفعل ذلك في كل مرة حتى يفنى ماله فللرجوع عن ذلك لا ينفق عليه راجعا حتى يطوف بالبيت يحضرته وان طاف جنبا ثم رجع الى أهله لم يطاق له نفقة الرجوع للطواف لانه تحلل للطواف مع الجنابة ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاء لطواف الصدر يؤديهما اذا صالح لان وجوبهما كان بسبب من جهته وذلك السبب من الغشيان يعني طواف الزيارة جنبا وترك طواف الصدر من غير عذر وان أحصر في حجة الاسلام فانه ينبغي للذي أعطى نفقته أن يبعث بهدى فيحل به لما بينا أن التحلل بالهدى من أصول حوائجه وماله معد لذلك (ألا ترى) ان العبد اذا حج باذن مولاه فأحصر وجب على مولاه أن يبعث بهدى ليحل

به ولو ان هذا المحجور أحرم بحجة تطوعا لم ينفق عليه في قضائها نفقة السفر لانه التزم بسبب
بأثره ولكن يحمل من النفقة ما يكفيه في منزله لانه مستحق لذلك اذا أقام في منزله ولم يحرم
بالحج ولا يمنع ذلك بسبب احرامه ولا يزداد له على ذلك ما يحتاج في السفر من زيادة النفقة والراحلة
ثم يقال له ان شئت فاخرج ماشيا (ألا ترى) انه لو قال اعطوني من مالي شيئا أنصدق به لم
يعط ذلك فالذي يخرج بالحج تطوعا في المعنى ملتزم لزيادة على مقدار نفقته في منزله ليتقرب
به الى ربه فلا يعطى ذلك وان كان موسرا كثير المال وقد كان الحاكم بوسع عليه في منزله
بذلك فكان فيما يعطيه من النفقة فضل عن قوته فقال اما اتكاري بذلك وأنفق على نفسي
بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى نفقة نفقته عليه على
ما أراد لان هذا التدبير دليل الرشد والصالح وفيه نظر له فلا يمنعه القاضي منه فان لم يقدر
على الخروج ماشيا ومكث حراما فطال به ذلك حتى دخله من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه
من ذلك مرضا أو غيره فلا بأس اذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضى
احرامه ويرجع لان ايفاء ماله لتوفير النظر له لا للاضرار به ومن النظر هنا له أن يعطى
له ما يحتاج اليه لاداء ما التزمه حتى يخرج من احرامه وكذلك لو أحصر في احرام التطوع
لم يبعث الهدى عنه لانه بأثره بسبب التزمه باختياره الا أن يشاء أن يبعث بهدى من نفقته
وان شاء ذلك لا يمنع منه لانه من باب النظر وحسن التدبير فان لم يكن في نفقته ما يقدر على
أن يبعث بذلك منه تركه على حاله حتى تأتي الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث عنه بهدى
من ماله يحمل به وانما ينظر في هذا الى ما يصلحه ويصلح ماله لان الحجر عليه لصيانة ماله
فالمقصود اصلاح نفسه فينظر في كل شيء من ذلك الى ما يصلحه ويصلح ماله فاذا بلغت المرأة
فسدة فاختلعت من زوجها جاز الخلع لان وقوع الطلاق في الخلع يعتمد وجوب القبول
لا وجوب القبول وقد تحقق القبول منها وكان الزوج علق طلاقها بقبولها للخلع فاذا قبلت
وقع الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صارت مصلحة لانها التزمت المال لا بعوض
هو مال ولا لمنفعة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر في أن يجعل هذه كالصغيرة في هذا الحكم
لا كالريضة فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك المال فهو يملك رجعتها لان وقوع الطلاق
باللفظ العريج لا يوجب البينة الا عند وجوب البذل ولم يجب البذل هنا بخلاف ما اذا
كان بلفظ الخلع فان مقتضى لفظ الخلع البينة وقد قررنا هذا الفرق في حق الصغيرة في

كتاب الطلاق وهذا بخلاف الامة التي يتلقها زوجها تطليقة على ألف درهم وقد كان دخل
بها فن الطلاق هناك بائن لان قبول الامة المال صحيح في حقها حتى يلزمها المال اذا اعتقت
فلوجوب المال في ذمتها كان الطلاق بائنا وفي المفسدة والصغيرة المال لا يجب بقولها أصلا
حتى اذا كانت الامة مع رقها مفسدة ممن لو كانت حرة لم يجز أمرها في مالها كان الطلاق
رجعيا لان التزامها المال لم يصح في حق نفسها حتى لا يلزمها المال اذا اعتقت ولو أن غلاما
أدرك مفسدا فلم يرفع أمره الى القاضي حتى باع شيئا من تركته والده وأقر بديون ووهب
هبات وتصدق بصدقات ثم رفع أمره الى القاضي فانه يبطل جميع ذلك وهو مجبور عليه وان
لم يحجر عليه القاضي وهذا قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فهذا كله صحيح
منه ما لم يحجر عليه القاضي واستدل محمد على أبي يوسف بمنع المال منه فان الوصي لا يدفع اليه
ولو لم يكن مجبورا عليه قبل حجر القاضي لما منع المال منه ومن يقول لا يدفع اليه ماله لم
يكن مجبورا عليه قبل حجر القاضي لما منع ويكون تصرفه جائزا فقد دخل فيما قال الذين
لم يروا الحجز شيئا فانما احتيجنا عليهم الا بهذا ولم يكن بين هذا القائل وبينهم افتراق في رد
الآية يعني قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فانما عرض في هذا الكلام
لابي حنيفة ومن قال بقوله رحمه الله قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول انه
في هذه الكلمات جاوز حد نفسه ولم يراع حق الاستناد ولا اجل هذا لم يبارك له فيه حتى لم
يكثر له تفريره في هذا الكتاب ولا في كتاب الوقف ولو كان أبو حنيفة رحمه الله في الأحياء
لدمر عليه وكل مجرى في الخلائس فان كان هذا المفسد قبض ثمن ما باع بيينة ثم رفع ذلك
الى القاضي فانه ينظر فيه فان رأى ما باع به رغبة أجازته وان كان الثمن قائما جاز باجازه وان
كان ضاع في يده لم يجزه القاضي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وللقاضي أن
يأذن للسفيه في التجارة اذا رآه أهلا لذلك فكذلك له أن يجز تصرفه واذا رأى النظر فيه فان
كان الثمن قائما بمينه والبيع بيع رغبة فلنظر في اجازته فاذا ضاع الثمن في يده فلا نظر له في
هذه الاجازة لانه ان أجازته زال ملكه عن العين من غير عوض يسلم له في الحال فان اجازة
البيع اجازة منه بقبض الثمن بمنزلة ماله باع الفضولي مال انسان وقبض الثمن وهلك في يده
ثم أجاز المالك البيع كان ذلك اجازة منه بقبض الثمن حتى لا يرجع على واحد منهما بشيء فهذا
كذلك فاذا لم يسلم له بعد الاجازة شيء لم يكن في الاجازة نظره فلا يشتغل القاضي به ولا يكون

للمشتري على الثمن الذي ضاع في يد المفسد سبيل لأن قبضه كان بتسليم منه وتسليمه إياه على ذلك فلا يدخل به المقبوض في ضمانه وهو في هذا كلذي لم يبلغ وكذلك ان كان قبض الثمن يدفع المشتري إليه فاستهلكه بين يدي الشهود ثم رفع إلى القاضي فانه ينقض بيعه ولا يلزم المحجور من الثمن شيء وهذا على قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فيكون هو ضامنا لما استهلك من الثمن وللقاضي أن يحجز البيع ان رأى النظر فيه وأصله في الصبي المحجور عليه اذا استهلك الوديعة أو استهلك شيئا اشتراه وان كان المحجور حين قبض الثمن أنفق عليه نفسه نفقة مثله في تلك المدة أو حجج به حجة الاسلام أو أدى منه زكاة ماله أو صنع فيه شيئا مما كان على القاضي أن يصنعه عند طلبه ثم دفع إليه نظر فيه فان كان البيع فيه رغبة فان كانت قيمته مثل الثمن الذي أخذه أجاز البيع وإبرأ المشتري من الثمن لان هذا التصرف لم يتمكن فيه من معنى الفساد شيء فانه لو طلبه من القاضي وجب عليه أن يجيبه إلى ذلك فان باشر بنفسه كان على القاضي أن ينفذه لان الحجر لمنى الفساد قفيا لافساد فيه هو كغيره والنظر له في تنفيذ هذا التصرف لانه لا يمكنه أن يرفع الامر إلى القاضي في كل حاجة وفي كل وقت لما فيه من الحرج البين عليه وان كان في تصرفه محاباة فأبطل القاضي ذلك لم يبطل الثمن عن المحجور عليه ولكن القاضي يقضيه من ماله لانه لافساد فيما صرف المال إليه من حوائجه وفيما لافساد فيه هو كالرشد فيصير المقبوض دينا عليه يصرفه له في حاجته وعلى القاضي أن يقضيه من ماله الا أن يرى أن المحجور عليه لو استقرض من رجل مالا فقضى به مهر مثل المرأة قضي القاضي القرض من ماله فان كان استقرضه لذلك ثم استهلكه في بضع حاجته لم يكن للمقرض عليه شيء له حال فساد ولا بعد ذلك لانه صرف المال إلى وجه التبذير والفساد وهو كان محجورا عن ذلك فيكون فيه بمنزلة الذي لم يبلغ فأما صرفه إلى مهر مثل امرأته فأنما صرفه إلى ما فيه نظره وهو اسقاط الصداق عن ذمته وربما كان محبوسا فيه أو كانت المرأة تمنع نفسها منه لذلك فيصير ذلك دينا عليه ويوضحه أن المقرض ممنوع من دفع مال نفسه إليه ليصرفه إلى تبذيره لان فيه اعانة له على الفساد فيكون مضيا ماله بذلك وهو مندوب إلى أن يقرضه ليصرفه إلى مهر مثل امرأته فلا يكون به مضيا ماله ولو استقرض مالا فأنفق على نفسه نفقة مثله ولم يكن القاضي أنفق عليه في تلك المدة أجاز ذلك له وقضاه من ماله لانه لافساد فيما صنعه وان كان أنفق بأبراف حسب القاضي للمقرض من ذلك

مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاء من ماله وأبطل الزيادة على ذلك لان في مقدور نفقة مثله لافساد وفيما زاد على ذلك معنى الفساد والاسراف وانما جعل هو كالذي لم يبلغ فيما فيه الفساد فاما في مالا فساد فيه فهو كالرشيد (ألا ترى) انه لو أقر على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة كان مؤاخذاً بذلك لانه لافساد في اقراره وانما به يحصل التطهير لنفسه وآثر عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة وهو نظير أحد الورثة اذا أسرف في جهاز الميت وكفنه فانه يحسب من أصل التركة مقدار جهاز مثله وما زاد على ذلك مما فيه اسراف يكون محسوبا عليه دون سائر الورثة ولو أودعه رجل مالا فاجر انه استهلكه لم يصدق على ذلك ولم يلزمه بهذا الاقرار شيء أبدا لان اقراره غير ملزم اياه المالك وهو فيه كالذي لم يبلغ مادام محجورا عليه فان صالح سئل عما أقرب به في حال فساد فان أقر انه قد كان استهلكه في حال فساد لم يلزمه ذلك أيضا لان الثابت باقراره كالثابت بالبينه والمعاينة ولو عاينه استهلك الوديمة في حال فساد لم يكن ضامنا أبدا في قول محمد رحمه الله أما في قول أبي يوسف رحمه الله هو ضامن فكذلك هنا وأصل الخلاف في الذي لم يبلغ اذا أودعه رجل مالا واستهلكه وعلل في هذا بما علل به هناك فقال لان رب المال هو الذي سلطه على ماله حين دفعه اليه واذا أودع المحجور عليه غلاما أو جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته لان الحجر في الافعال لا يتحقق فالافعال حسية تحققها بوجودها وأصله في الصبي اذا أودع غلاما أو جارية فقتله قال فان أقر المحجور بذلك لم يلزمه مادام محجورا عليه لان قوله هدر في التزام المال بنفسه أو الالتزام على عاقلته فان صالح فيسئل عما كان أقرب به فان أقرب به في حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه لان باقراره في حال صلاحه يظهر هذا الفعل في حقه فيكون بمنزلة الظاهر بالمعاينة في حقه وهو لم يظهر في حق عاقلته لكونه متهما في حقهم فتكون القيمة عليه في ماله مؤجلا لانها وجبت بفعل القتل وأبدأ الاجل من حين يقضى عليه لانه صار دينا الآن والاجل يكون في الدين وهذا بخلاف الصبي فانه غير مخاطب ولا يلزمه من الدية شيء من موجب جنايته اذا كان عمدا فكذلك اذا كان هو خطأ فهو وان أقر عند البلوغ فانما أقر على عاقلته وذلك لا يلزمه شيئا فانما لمحجور عليه فخاطب ولو كان فله عمدا كان هو كالرشيد في موجه فكذلك اذا كان خطأ يكون هو كالرشيد في ان الدية عليه ثم تجعله العاقلة عنه للتخفيف عليه واذا أقر بعد ما صالح فانما يظهر باقراره في حقه دون عاقلته فهذا كانت القيمة عليه في ماله ولو أقر المحجور

عليه انه أخذ مال رجل بغير أمره فاستهلكه لم يصدق على ذلك لكونه محجورا عن الاقرار
بوجوب الدين عليه فان صلح مثل عما كان أقر به فان أقر أنه كان حقا أخذ به كما لو لم يسبق
منه الاقرار في حالة الحجر ولكن أقر بعد ما صلح ابتداء انه استهلك مال رجل بغير أمره
وان أنكر أن يكون حقا لم يؤخذ به لانه لا حجر عليه بذلك سوى الاقرار الذي كان منه
في حالة الحجر وذلك باطل وكذلك لو قال بعد ما صلح اني قد كنت أقررت وأما محجور
على اني استهلك لك ألف درهم فقال رب المال أقررت لي بذلك في حال صلاحك أو
قال قد أقررت به في حال فسارك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر
لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة اقراره فيكون في الحقيقة منكرا لا مقرا
فيجعل القول قوله في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ ولو قال بعد ما صلح قد كنت
أقررت بذلك في حال الفساد وكان ذلك حقا فانه يقضى عليه بذلك لان بقوله كان ذلك حقا
صار مقرا له بوجوب المال الآن فيلزمه القاضي ذلك بهذا الاقرار (ألا ترى) أن الذي
لم يبلغ لو أودعه رجل أو أقرضه مالا ثم كبر فأقر انه استهلكه في حال صغره وقال رب المال
استهلكته بعد الكبر ان القول قول الغلام لانه أضاف استهلاكه الى حالة معهودة تنافي
وجوب الضمان عليه فيكون هو منكرا للضمان ولو قال رب المال أنا أقرضتك أو أودعته
بعد الكبر فاستهلكته وقال الغلام استهلكته قبل الكبر كان الغلام ضامنا لجميع ذلك لان
الغلام يدعي اسناد الايداع والاقرار الى حالة الصغر ليثبت به تسليطه اياه على الاستهلاك
مطلقا وزب المال منكر لذلك فالقول قوله واذا قبل قوله مع يمينه بقي استهلاكه للمال وهو
سبب موجب للضمان عليه في الحال (ألا ترى) أن من أ تلف مال انسان وقال أتلفته باذنك
وأنكر صاحب المال ذلك كان القول قوله فهذا مثله واذا بلغت المرأة محجورا عليها لفسادها
فزوجت كفوا بمهر مثلها أو باقل مما يتعاقب الناس فيه فهو جائز لانه لا فساد فيما صنع والحجر
بسبب الفساد لا يؤثر فيما لا يؤثر فيه الهزل في جانب الرجل فكذلك في جانبها والعين اليسير
مما لا يستطاع التحرز عنه الا بخرج والخرج مدفوع ولو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها
فيما يتعاقب الناس فيه ولم يدخل بها قيل لزوجها ان شئت فأتم لها مهر مثلها لان معنى الفساد
يتمكن في هذا النوع من المحاباة فلا يسلم ذلك للزوج ولكنه يتخير لانه يلزمه زيادة لم يرض
بالتزامها فان شاء رضى به والتزمه وان شاء أبى فيفرق بينهما لانه لما كانت لا يتمكن من

استدامة اسمها الا بالمعروف الا بهذه الزيادة فاذا أباهما كن راضيا بالتفريق بينهما
وان كان قد دخل بها فليبه لها تمام مهر مثلها لان مهر المثل قيمة بضمها مستحق بالدخول
لشبهة العقد الا اذا تقدمه تسمية صحيحة ولم يوجد ذلك حين تمكن الفساد في تسميتها فكانها
زوجت نفسها منه بغير مهر ودخل هو بها فيلزمه تمام مهر مثلها ولا يفرق بينهما لان التفريق
كان للنقصان عن صداق المثل وقد انعدم حين قضى لها مهر مثلها بالدخول وكذلك ان كان
الذي تزوجها محجورا عليه فالجواب ما بينا الا في خصلة واحدة وهو ان كان تزوجها على
أكثر من مهر مثلها بطل الفضل عن مهر مثلها عن الزوج لان الزام المفسد للزيادة بالتسمية غير
صحيح فان في التزام ما زاد على مهر مثلها معنى الفساد ثم لا خيار للمرأة في ذلك ان دخل بها
أولم يدخل بها لان حقها في قيمة البضع وقد سلم لها ذلك وانعدام الرضا منها لتمام البضع
عليها بدون هذه الزيادة لا يمنع لزوم النكاح اياها كما لو أكرهت هي ووليها على أن تزوج
نفسها فلانا بمهر مثلها وان كانت تزوجت بمهر مثلها غير كفؤ فرق القاضي بينهما لان طلب
الكفاءة فيه حق الولي ولم يوجد الرضا من الولي بانعدام الكفاءة ورضاها بذلك غير
معتبر في ابطال حقها لما تمكن فيه من معنى الفساد واتباع الهوى فلذا كان لها أن تخاصم
ويفرق القاضي بينهما لخصوصيتها وخصوصية أوليائها ولو ان غلاما أدرك وهو مصلح قد
أونس منه الرشد فدفن اليه وصيه أو للقاضي ماله وسلطه عليه ثم أفسد بعد ذلك وصار ممن
يستحق الحجر فهو محجور عليه وان لم يحجر القاضي عليه وهو قول محمد رحمه الله بمنزلة
مالو صار معتوها وعند أبي يوسف مالم يحجر عليه القاضي فتصرفه نافذ ثم عندهما القاضي يسترد
المال منه ويجعله في يد وليه كما لو بلغ مفسدا لان اناس الرشد منه شرط لدفع المال اليه
بالنص فيكون شرطاً لبقاء المال في يده استدلالاً بالنص وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يخرج
المال من يده لان ما هو شرط ابتداء الشيء لا يكون شرط بقائه لاحالة ثم منع المال منه
باعتبار أثر الصبي وفساده عند البلوغ دليل أثر الصبي فنع المال منه الى أن يزول لان ذلك
بعرض الزوال فأما فساد به ما بلغ مصلحا فليس بدليل أثر الصبي فلا يوجب الحيلولة بينه
وبين ماله لان ذلك جنابة منه ولا تأثير للجنابة في قطع يده عن ماله ولا في قطع لسانه عن
المال بالنصرف فيه ولو كان باع عبدا ولم يدفعه ولم يقبض منه وهو حال أو مؤجل حتى
فسد فسادا استحق الحجر به ثم دفع الغريم اليه المال فدفعه باطل لان الحجر عليه لمعنى

النظر له عند من يرى الحجر وليس من النظر دفع الثمن اليه بعد ما صار سفيها فهو بمنزلة مالو
 باع عبدا وسلمه ولم يقبض ثمنه حتى صار معتوها الا ان مثله يقبض فكما لا يجوز قبضه
 للثمن هناك اذا دفعه اليه المشتري كذلك هنا وكذلك لو ان الصبي اذن له وليه في التجارة
 فباع شيئا ثم حجر عليه وليه قبل قبض الثمن فدفع الثمن اليه المشتري لم يبرأ بمنزلة مالو كان
 الولي هو الذي باشر البيع والصبي محجور عليه لان قبض الصبي انما يكون مبرئا للمشتري
 اذا تأيد رأيه بانضمام رأى الولي اليه وقد انعدم ذلك بالحجر عليه وهنا قبضه انما كان مبرئا
 للمشتري بكونه شهيدا حافظا لماله وقد انعدم ذلك بفساده وكذلك لو أن رجلا وكله ببيع عبد
 له وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ
 المشتري الا أن يوصله القابض الى الأمر فان أوصله المشتري برى المشتري بوصول الحق الى
 مستحقه وان لم يصل الى الأمر حتى هلك في يد البائع هلك من مال المشتري ولا ضمان على
 البائع والأمر فيه ويؤخذ من المشتري الثمن مرة أخرى لان الأمر انما رضى بقبضه للثمن
 باعتبار أنه مصلح حافظ للمال فلا يكون راضيا به بعد ما صار سفيها وهذا كله بخلاف مالو
 نهاه عن قبض الثمن لانه استحق بالبيع قبض الثمن فاستحق المشتري البراءة بتسليم الثمن اليه
 فلا يبطل استحقاقها نهى الأمر لان ذلك تصرف منه في حق الغير وأما الفساد عند من
 يرى الحجر به فعنى حكى حتى يخرج به المفسد من أن يكون مستحقا لقبض الثمن فيعمل
 ذلك في حقه وحق المشتري وهذا لان الأمر بالنهي قصد الحاق الضرر بهما وليس له هذه
 الولاية في اثبات الحجر عليه عن القبض بعد ما صار مفسدا دفع الضرر عن الأمر وهذا
 ضرر لم يرض الأمر بالتزامه فيجب دفعه عنه بخلاف مالو كان الأمر أمره بالبيع والمأمور
 مفسد فباع وقبض الثمن جاز يعمه وقبضه لانه راض بالتزام ذلك الضرر حين أمره
 بالبيع وهو كذلك وهو نظير مالو أمر صبيا محجورا أو معتوها يعقل البيع والشراء يبيع
 ماله فباعه جاز ولو أمره وهو صحيح العقل ثم صار معتوها لم يكن له أن يبيعه ويستوى ان
 كان الأمر يعلم بفساده أو لم يعلم لان أمره تصریح منه بالرضى بتصرفه على الصفة التي هو
 عليها ومع التصريح لا معتبر بملء وجهه لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه ولو باع المفسد
 متاعه بثمن صالح ولم يقبضه حتى رفع ذلك الى القاضي فانه يحجز البيع وينهى المشتري عن
 دفع الثمن الى المحجور عليه لان في اجازة البيع نظرا له فانه لو نقضه احتاج الى اعادة مثله

وليس في مباشرته قبض الثمن نظرا له بل فيه تعريض ماله للهلاك فينهي المشتري عن دفع الثمن اليه لمعنى النظر ويصح ذلك منه لانه بمنزلة الحكم منه في فصل مجتهد فيه فان دفعه بعد ما نهاه فضاع في يد المحجور عليه لم يبرأ المشتري منه وبجبر على دفع ثمن آخر الى القاضي لان نهيه لما صح صار حق قبض الثمن للقاضي أولا مئنه فدفعه الى المحجور عليه بعد ذلك كدفعه الى اجنبي آخر وكدفع ثمن ما باعه القاضي أو أمينه من ماله الى المحجور عليه ولا خيار للمشتري في ذلك. البيع لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه القاضي وأساء الادب بمخالفة القاضي فيما خاطبه به فلا يستحق لسمعه تخفيفا ولا خيارا ولو كان القاضي حين أجاز البيع لم ينهه عن دفع الثمن اليه فدفعه اليه فهو جائز لان في اجازة بيعه اجازة لدفع الثمن فان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ومطلق الاذن له في البيع يكون تسليطا على قبض الثمن فكذلك مطلق الاجازة في الانتهاء الا أن يبنى الامر على وجهه فيقول قد أجزت البيع ولا أجزر للمشتري أن يدفع الثمن اليه فاذا قال ذلك فهذا بمنزلة الحكم منه وحكم القاضي يقيد بما قيده به ولو أجاز البيع في الابتداء جملة ثم قال بعد ذلك قد نهيت المشتري أن يدفع الثمن اليه كان نهيه باطلا وكان دفع المشتري الثمن الى المحجور عليه جائزا حتى يبلغه ما قال القاضي في ذلك لانه سلطه على دفع الثمن باجازته البيع جملة ثم نهيه اياه عن دفع الثمن اليه خطاب ناسخ أو منقير لحكم الاجازة المطلقة فلا يثبت في حقه حكمه ما لم يعلم به لانه لا يتمكن من العلم به ما لم يبلغه وفي الزامه اياه قبل أن يعلم به اضرار فاذا بلغه ثم أعطاه الثمن لم يبرأ منه لان الناسخ قد وصل اليه فليس له أن يعمل بالناسخ بعد ما بلغه الناسخ وهذا نظير الناسخ والمنسوخ في خطاب الشرع فانه كان في الصحابة رضوان الله عليهم من شرب الخمر بعد ما نزل تحريمها ولم يعاتب على ذلك لانه لم يبلغه الناسخ وفي قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ومن أعلمه بذلك وكان خبره حقا فهو اعلام لان على قول من يرى الحبر خبر الواحد في المعاملات حجة سواء كان ملتزما أو غير ملتزم كان المخبر رسولا أو لم يكن فاسقا كان أو عدا لا بعد أن يكون الخبر حقا (ألا ترى) لو أن مفسدا قال له القاضي بع عبدك هذا بالف درهم ولم ينهه عن قبض الثمن فباعه وقبض الثمن وضاع عنده كان جائزا ولو قال به ولا تقبض الثمن لم يحجز قبضه وأجبر المشتري على ادائه مرة أخرى ولا خيار له في نقض البيع علم بذلك أو لم يعلم ولو أمره بالبيع ولم ينهه عن قبض الثمن ثم قال بعد ذلك اذا باع

فلا يقبض الثمن فاني نهيته عن ذلك فله أن يبيع ويقبض الثمن ما لم يبلغه نهى القاضى ومعنى هذا الاستشهاد ما أشرنا اليه ان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء واذا أدرك اليتيم مفسدا فحجر القاضى عليه أو لم يحجر فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاغ فى يده أو أتلفه فالوصى ضامن للمال لان دفع المال الى من هو مفسد يكون تضديعا له فهو بمنزلة ما لو طرح الوصى ماله فى مهلكة وكذلك لو كان الوصى أودعه المال ابداعا لانه تسليط له على اتلافه حين ممكنه منه فيكون ذلك من الوصى بمنزلة الاستهلاك للماله وليس هذا كدفع الوصى مال يقيم مصلح لم يبلغ اليه ودية أو ليدفع به ويشترى به لضمان عليه اذا ضاع منه أو ضيعه لان الصغير المصلح مأمون على نفسه وماله (ألا ترى) ان للوصى أن يأذن له فى التجارة فلا يكون دفع المال الى مثله تضديعا له وأما الكبير المفسد فدفع ماله اليه مادام هو على فساده يكون تضديعا له ولهذا لو أذن له فى التجارة وهو عالم بانه فاسد ولم يؤنس منه رشدا لم يحجز اذنه وهذا لانه مأمور بالنظر فى حق كل واحد منهما والنظر فى حق الصبي المصلح اختباره بالاذن له فى التجارة كما قال الله تعالى وابتلوا اليتامى والنظر فى حق الكبير المفسد منه من التصرف ومنع المال منه فيكون دفع المال اليه والاذن له فى التجارة خلاف المأمور به فى حقه فلا ينفذ من الوصى (ألا ترى) أن الغلام المصلح لماله لو رفع الامر الى القاضى وكان ممن يشتري ويبيع ويربح كان الذى يذبحى للقاضى أن يأذن له فى التجارة ولو رفع هذا المفسد لم يأذن له فى ذلك فلذلك اختلف حال الوصى فيهما ولو ان القاضى أمر هذا المفسدان ببيع شيئا من ماله ويشترى به فعمل ذلك جاز وكان هذا اخراجا من القاضى له من الحجر وذلك صحيح من القاضى لانه حكم منه فى موضع الاجتهاد لينفذ منه ولا ينفذ مثله من الوصى لانه ليس له ولاية الحكم فان وهب أو تصدق هذا المفسد بذلك المال لم يحجز لان القاضى انما دفع الحجر عنه فى التجارة خاصة وحكم القاضى بتقيده تنفيذه فبقي الحجر عليه فيما ليس بتجارة على ما كان قبل هذا الاذن حتى اذا أعتق الغلام سعى الغلام فى قيمته وان اشترى وباع بما لا يتغابن الناس فيه لم يحجز لان المحاباة ممن لا يملك التبرع بمنزلة الهبة وان أذن له فى بيع عبد بعينه أو فى شراء عبد بعينه لم يحجز له أن يشتري ولا أن يبيع الا الذى أذن له فيه خاصة لانه بهذا الاذن يذيع مناب نفسه ولا يرفع الحجر عنه فى شئ فانه لم يفوض اليه شيئا من التصرف الى رأيه ولكن رأى فيه رأيه ثم أمره أن ينوب عنه فى

مباشرة العقد فلا يكون ذلك رفعا للحجر عنه ولو أذن له في شراء البر وبيعه خاصة دون
 ماسواه من التجارات كان مأذونا في التجارات كلها لان هذا الاذن اطلاق للحجر عنه في
 التجارة في نوع مفوضا الى رأيه وهو نظير المولى يأذن لعبده في نوع من التجارة يصير
 مأذونا في التجارات كلها ولو أمره أن يشتري شيئا بعينه لا يصير مأذونا وكذلك الوصى في
 حق الذي لم يبلغ والفقهاء فيه أن الفاسد المحجور عليه يقدر على افساد ماله فيما أذن له من التجارة
 لان اتلاف المال بطريق التجارات في الضرر دون اتلافه بطريق التبرع مثل ما يقدر عليه في
 غيره فليس في تقييد الاذن بنوع من التجارة معنى النظر بخلاف التبرع فلا يكون فك الحجر
 عنه في التجارة فكما للحجر عنه في التبرع فان قال القاضى في السوق بمحضر من أهلها أو
 بمحضر من جماعة منهم قد أذنت لهذا في التجارة ولا أجزى له منها الا ما أعلم انه اشترى أو
 باع بينة فاما ما لا يعلم الا باقراره فاني لا أجزى عليه فالامر على ما قال القاضى من ذلك لان
 تقييده فك الحجر عنه بما قيده به يرجع الى النظر له والقاضى مأمور في حق السفينة بما يكون
 فيه توفير النظر عليه ويوضحه ان صحة اقراره بعد انفكاك الحجر عنه باعتبار انه من توابع التجارة
 وانما يكون تابعا اذا لم يصرح فيه بخلاف ما صرح به في أصل تجارته وله ولاية هذا التصريح
 مع بقاء فك الحجر عنه فلا بد من اعتباره ولو لم يعتبر هذا انما لا يعتبر دفعا للضرر والغرور
 عمن يمسأله وقد اندفع ذلك حين جعل القاضى هذا القيد مشهورا كاشهار الاذن وهذا
 بخلاف الغلام المصلح الذي لم يبلغ يأذن له أبوه أو وصيه في التجارة على هذا الوجه أو العبد يأذن
 له مولاه على هذا الوجه حيث لا يلزمهم وما أقروا به مثل ما يلزمهم بالبينة لانه ليس للمولى ولا
 للمولى ولاية تقييد الاذن بما قيده به مع بقاء أصل الاذن فيلغو تقييده وهذا لان الاذن
 للمحجور عليه على وجه النظر وفي التقييد توفير النظر فيستقيم من القاضى وفي حق من كان
 مأمونا على ماله أو في حق العبد ليس في هذا التقييد معنى التطويل بل هو تقييد غير مفيد لان
 الحاجة الى اذن المولى لتتعلق ديونه بمالية رقبته ولا فرق في ذلك بين الدين الذي يثبت عليه
 باقرار أو بالبينة في حق المولى والفاسد الذي يستحق الحجر عليه كل من كان مضيعا ماله مفسدا
 له لا يبالى ما صنعه منتفعا بالسرف في غير منفعة على جهة المحجون فان كان فاسدا في دينه لا يؤمن
 عليه من فجوره ولا غيره الا أنه حافظ لماله حسن التدبير له لم يستحق الحجر عليه لان الحجر
 على قول من يراه لا بقاء للمال ولا حاجة اليه في حق الفاسد الذي هو حسن التدبير في ماله انما

الحاجة اليه في حق المبدئ المتلف لماله ولو أن قاضيا حجب على فاسد يستحق الحجب ثم رفع الى قاض آخر فأطلق عنه الحجب وأجاز ما كان باع أو اشترى ولم يرحب الاول شيئا فأبطل حجبه جاز اطلاق هذا عنه لان الاول لو تحول رأيه فأطلق عنه الحجب جاز فكذلك الثاني وهذا لان نفس الحجب على السفه مجتهد فيه فانه باطل عند أبي حنيفة رحمه الله ونفس القضاء متى كان مجتهدا فيه يوقف على امضاء غيره فاذا أبطله بطل ثم الحجب عليه لم يكن قضاء من القاضى لان القضاء يستدعى مقضيا له ومقضيا عليه ولم يوجد ذلك انما كان ذلك نظرا منه له وقد رأى الآخر النظر له في الاطلاق عنه فينفذ ذلك منه الا أن يكون شئ من بيعه أو شرائه المتقدمه رفع الى القاضى الذى يرى الحجب عليه أو الى قاض آخر يرى الحجب فأبطل مبايعاته ثم رفع الى هذا القاضى الآخر فأبطل قضاء الاول وأجاز ما كان أبطله ثم رفع الى قاض آخر يرى الحجب أولا يراه فانه يذبح له أن يجيز قضاء الاول بإبطال ما أبطل من بيعه واشتريته ويبطل قضاء الثاني فيما أبطله من قضاء الاول لان قضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ذلك وكان ذلك قضاء تاما بوجود المقضى له والمقضى عليه وقضاء القاضى في المجتهدات نافذ بالاتفاق ثم الإبطال من الثاني حصل بخلاف الاجماع لانه أبطل قضاء أجمع المسلمون على نفوذه وقضاء القاضى بخلاف الاجماع باطل فهذا يبطل الثالث قضاء القاضى بإبطال قضاء الاول ويمضي قضاء الاول بإبطال ما أبطل من بيعه أو أشتريته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

تم الجزء الرابع والعشرون ويليه الجزء الخامس والعشرون وأوله كتاب المأذون

﴿ فهرست الجزء الرابع والعشرين من مبسوط الامام السرخسي ﴾

صحيفة

- ٢ كتاب الاشربة
 ٣٥ باب التعزير
 ٣٧ باب من طبخ العصير
 ٣٨ كتاب الاكراه
 ٤٧ باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين
 ٦٢ باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح
 ٦٦ باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله ٧٢ باب تمعنى العامل
 ٧٨ باب الاكراه على دفع المال وآخذه ٨٣ باب من الاكراه على الاقرار
 ٨٥ باب من الاكراه على النكاح والخلع والعتق والصالح عن دم الاعد
 ٨٨ باب الاكراه على الزنا والقطع
 ٩٣ باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يعتقه
 ١٠٠ باب الاكراه على ما يجب به عتق أو طلاق ١٠٥ باب الاكراه على النذر واليمين
 ١٠٨ باب الاكراه الخوارج المتأولين ١٠٩ باب ما يخالف المذكور فيه أمر به
 ١١٢ باب الاكراه على أن يعتق عبده عن غيره
 ١١٩ باب الاكراه على اوردية وغيرها
 ١٢٢ باب التلجئة ١٢٨ باب العهدة في الاكراه
 ١٢٩ باب ما يخطر على بال المكره من غير ما أكره عليه
 ١٣٢ باب زيادة المكره على ما أمر به ١٣٥ باب الخيار في الاكراه
 ١٤٤ باب الاكراه فيما يوجب لله عليه أن يؤديه اليه ١٤٧ باب الاكراه في الوكالة
 ١٥١ باب ما يسمع الرجل في الاكراه وما لا يسمعه
 ١٥٥ باب اللعان الذي يقضى به القاضى ثم يتبين أنه باطل
 ١٥٦ كتاب الحجر

